الجمهوريـــــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليـــم العالـي والبحـث العلمـــي

جامعـــة د. يحي فـــارس – المدية –



كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان:

الضمانـــات الممنوحة للمستثمر وفـــق التشريـــع الجزائـــــري

من تقديم الطالبين:

- غرابة نذير
- قدوش محمد

تحت إشراف الأستاذ:

- عليـــاتي محمد

مقدمة أمام لجنة المناقشة المكونة من:

إسم ولقب الأستاذ	الصفة	الجامعة
بلعربي بلقاسم	رئيسا	المدية
لعريط لمين	مقررا	المدية
علياتي محمد	مشرفا	المدية

السنة الدراسية 2018-2019

إهـــــــــــداء

أهدي هذا المجهود العلمي المتواضع الى من سهرت الليالي من أجلي أمي العزيزة والى من تكبد الصعاب من أجلي والدي العزيز، والى من يشاركني مصاعب الحياة زوجتي العزيزة، والى من أدخل البهجة الى قلبي بناتي وصال – رحاب- آلاء، والى كل أفراد العائلة الكبيرة والصغيرة، والى كل زملائي في العمل بالمديــة.

قدوش محمد

إهـــــــــــداء

أهدي هذا المجهود العلمي المتواضع الى من سهرت الليالي من أجلي أمي العزيزة والى من تكبد الصعاب من أجلي والدي العزيز، والى من يشاركني مصاعب الحياة زوجتي العزيزة، والى من أدخل البهجة الى قلبي إبني معاذ عبد المالك

والى كل أفراد العائلة الكبيرة والصغيرة، والى كل زملائي في العمل بالمديــة.

غرابة نذير

الشكـر والتقديـر

نحمد الله تعالى ونشكره ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ به من شرور انفسنا وسيئات أعمالنا، أما بعد: نتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدونا في إنجاز هذا العمل العلمي المتواضع، أخص بالذكر الأستاذ المشرف علياتي محمد الذي فتح لنا باب مكتبه ولم يبخل علينا بالمساعدة والنصيحة، كما نتقدم بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذا البحث المتواضع، كما لا يفوتنا أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة المدية بدون أي استثناء الذين منحوا لنا الدعم ويد المساعدة .

مقدمـــــة:

يعد الاستثمار اليوم أحد أهم آليات التنمية لتحقيق النمو الاقتصادي في معظم الدول بمختلف مستوياتها الاقتصادية، لاسيما الدول النامية التي تعتبر في أمس الحاجة إلى رؤوس الأموال لتمويل مشاريعها التنموية، الأمر الذي دعا إلى اعتماد هذه الدول برامج وسياسات اقتصادية تعتمد بشكل أساسي على الاستثمار خصوصاالأجنبي منه في التنمية كمصدر من مصادر التمويل الخارجي كبديل عن القروض الأجنبية التي أثبتت عدم فاعليتها بالنظر للنتائج السلبية المترتبة عنها وبالنظر لما تحققه الاستثمارات من فوائد لتلك الدول (الدول النامية) باعتبارها أحد الآليات الأساسية لتحقيق الإصلاح والنمو الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق الذي اتجهت نحوه تلك الدول، فعلاوة على ما توفره من رؤوس أموال ضخمة، فهي تحقق فوائد كبيرة في مجال التشغيل والإنتاج ونقل التكنولوجيا وغيرها من الفوائد المباشرة وغير المباشرة التي تعود على الدول المضيفة، لذلك سعت ولا تزال الدول تسعى لجذبه عن طريق توفير مختلف التشجيعات والحوافز ومحاولة القضاء على الحواجز والعقبات التي تقف أمام استقطابه.

وقد عملت بلادنا ولازالت تعمل جاهدة نحو جلب المستثمر الأجنبي بغية الاستثمار فيها بشتى الطرق من خلال تقديم مختلف الضمانات والامتيازات التي تشجع على ذلك، كون المستثمر الأجنبي لا ينتقل إلى الدول إلا إذا توافرت له الحماية القانونية اللازمة، إذ أنه ونتيجة عدم ثقته في وسائل الحماية الوطنية، وبالنظر كذلك لضعف الوسائل الدولية التقليدية لحماية الاستثمارات الأجنبية التي تقوم على أساس مسؤولية الدولة المضيفة عن الأضرار التي تصيب الأجانب، وعلى الرغم من وجود المبدأ الدولي المتعارف عليه والمتمثل في التزام الدول المستوردة للاستثمارات بضمان معاملة المستثمر الأجنبي وأمواله بشكل يتفق وقواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، يبقى دائما متخوفا من استثمار أمواله خارج بلده، وفي حاجة دائمة لحمايته قانونيا لضمان حقوقه .

ومسايرة للتوجهات الجديدة التي سلكها الاقتصاد الوطني والمتمثلة في الانتقال من النظام الاقتصادي المخطط نحو النظام الاقتصادي الحر، وتحضيرا للانضمام المرتقب للمنظمة العالمية للتجارة، فقد عمدت بلادنا على إصدار العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار المحلي والأجنبي تضمنت العديد من الضمانات والحوافز للمستثمرين ، لعل أحدثها القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وذلك وعيا منها بضرورة تضمين تشريعاتها الداخلية لآليات حماية الاستثمار من خلال التعهد بحمايته من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تلحق بـــه.

هذا وقد سبق للجزائر أن أصدرت قوانين استثمار قبل هذا التاريخ المفصلي في حياة الدولة الجزائرية (التعديل الدستوري لعام 1989) في ظل الدولة المتدخلة (Etat-interventionniste) في كل ما يتعلق بالنشاط الاقتصادي والتجاري والخدمي (أي كل ما يعني الانتاج ، والتوزيع ، وتحديد سعر البيع و الإستهلاك ...) كان الهدف منها استقطاب الرأسمال المحلي والاجنبي لكي يستثمر في قطاعات تحددها الدولة صاحبة السلطة والسيادة ومن هذا النموذج الاستثماري ، القانون 63/277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بالاستثمار الذي خصص الفصل الاول منه للاستثمار ، حيث جاء في المواد (3-7) منه: **" إن حرية الاستثمار ، والتنقل ، والمساواة أمام القانون هي الضمانات الثلاث التي يمنها القانون الجزائري للمؤسسات الاقتصادية العاملة في الجزائر"**

غير أن هذا القانون لم يجد نفاذا له في الواقع بسب عدة عوائق كان أبرزها تفضيل السلطات العمومية خيار المؤسسة المسيرة ذاتيا .

كما قامت الدولة الجزائرية سنة 1966 باصدار الامر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 [1] وهو القانون الذي حدد مجال تدخل القطاع الخاص الوطني والاجنبي في قطاعات الصناعة والسياحة دون غيرها من القطاعات الاخرى التي كانت استراتيجية ومن اختصاص الاستثمار العمومي دون الخاص وحتى الوطني منه، **غير أنه** وفي مطلع الثمانينات وفي إطار مساعي الدولة إلى إعادة هيكلة المرافق العامة الاقتصادية ، أصدر المشرع قانونا جديدا للاستثمار (القانون رقم 82- 11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصاد الخاص الوطني) أين تم فيه توسعة مجال ونطاق تدخل القطاع الخاص سيما الوطني منه ، ولو بنسب متفاوتة ، في نشاطات التوزيع والصيانة والفندقة ، بعدما كانت شبه محتكرة من قبل الدولة ومؤسساتها العامة الادارية والصناعية .

لكن في سنة 1988 ولحاجة الدولة الجزائرية لإعادة النظر في أنظمتها القانونية ، تم إصدار القانون رقم 88-01 الصادر بتاريخ : 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، وكذلك القانون رقم 88-04 الصادر بتاريخ: 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، ومع تزايد حدة الازمة الاقتصادية المالية وتفاعلاتها السلبية على صعيد الاستثمار العمومي أصدر المشرع الجزائري القانون 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الذي اراد من خلاله المشرع أن يوجه نشاط القطاع الاقتصادي الخاص نحو المشاريع التي تشكل أولوية بالنسبة للبلاد وذلك بالنسبة للبلاد عن طريق المخططات المتوسطة الامد .

غير أنه ومع التعديل الدستوري بتاريخ 23 فيفري 1989، الذي جاء ببرنامج إصلاحات هيكلية واسعة النطاق، والموقع عليه مع المؤسسات المالية العالمية (وتحديدا مع صندوق النقد والبنك الدوليين) والممتد من سنة 1989 الى غاية 1998، حيث كان الهدف الرئيس منه توفير مناخ الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي، ورفع القدرة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية، كما أن هذا التعديل جاء بالجديد في مجال الاستثمار من خلال انسحاب الدولة كقوة عمومية من الفضاء الاقتصادي، والسعي الحثيث والمتواصل إلى توفير المزيد من مناخ الاستثمار بشقيه الوطني والاجنبي، وفي مقدمة الضمانات التي سعت السلطات العمومية لتوفيرها للمستثمر، سن قانون للنقد والقرض (القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990) مع إرساء منظومة قانونية للعمل تقوم على التفاوض في ما يتعلق بقانون العمل (القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990)، الانضمام الـــى الاتفاقيـــة الدوليـــة الخاصـــــة

---

01 – الامر رقم 33-284 المؤرخ في : 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات ، ج ر ج ج ، العدد 80 الصادرة سنة 1966 .

باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك 1958) بموجب القانون 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988 .

وفي إطار هذا الجو العام الذي وفرت الدولة له المناخ الاستثماري المساعد، أصدر المجلس الاعلى للدولة المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء من اجل تحقيق جملة من الاهداف من بينها : إرساء قواعد السوق، وتشجيع الاستثمار الخاص والاجنبي المباشر، وذلك عبر مجموعة من الآليات هي نظام المناطق الخاصة ونظام المناطق الحرة ونظام الجنوب الكبير، كما تضمن هذا المرسوم العديد من المحفزات والضمانات للمستثمر ترقى إلى المعايير الدولة .

ومع الاستقرار السياسي الذي عرفته الدولة الجزائرية سنة 1999 ، سارع المشرع الجزائري الى إيجاد نظام قانوني جديد للاستثمار يتمثل في الامر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 [1]، المتعلق بتطوير الاستثمار والمعدل والمتمم بالامر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 [2] الذي وسع من مفهوم الاستثمار ليشمل عمليات إقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، وتوسيع قدرات الإنتاج ، وإعادة التأهيل ، وإعادة الهيكلة وكذلك المساهمة في رأس مال مؤسسة اقتصادية أو تجارية أو خدمية، كما تميز هذا القانون بإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار .

وفي مارس 2016 أجرت الجزائر تعديلا دستوريا كان من اهم مضامينه إعادة النظر في المادة 37 التي كانت تعترف بحرية المواطنين في ممارسة التجارة والصناعة فقط ، فأصبحت بمقتضى **المادة 43 من التعديل[1]**، تعترف أيضا بحرية الاستثمار، وهو ما أعتبر بمثابة الدافع القوي للسلطات العمومية لمراجعة المنظومة القانونية المتعلقة بالاستثمار وبمناخه العام بما يتماشى وفلسفة الدستور الجديد الذي كرس حرية الاستثمار، فكانت النتيجة صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وقد خص المشرع الجزائري في الفصل الرابع من هذا القانون موضوع الضمانات الممنوحة للاستثمارات الوطني والاجنبية وهي الضمانات التي ستكون محور دراستنا في بحثنا هذا لأهميتها في الدراسة القانونية التحليلية والمقارنة.

بالاضافة الى هذا يأتي تنصيب لجنة اليقظة المكلفة بمتابعة وتطوير الاستثمارات من طرف الوزير الاول في شهر مارس 2017، ليؤكد رعاية الدولة كقوة عمومية للفعل الاستثماري على المستوى الوطني ليجدد المتابعة المتواصلة للاستثمارات الهادفة لتحقيق الإنعاش الاقتصادي الدائم .

01- الامر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ج ج ، العدد 47 الصادر في 22 أوت 2001 (ملغى جزئيا) .

02 - الامر رقم 06-08 المؤرخ في 15جويلية2006، يعدل ويتمم الامر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ج ج ، العدد 47 ، سنة 2006

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الدراسة في أهمية الاستثمار في حد ذاته و في القوانين المتتالية الراعية لهذا الموضوع لما له من دور أساسي في تحقيق التنمية والنمو الاقتصاديين ، ثم إن هذا الموضوع هو الشغل الشاغل لرجال السياسة والإقتصاد ومجال إهتمام الباحثين والجامعيين واشتغال رجال الأعمال والمتعاملين الاقتصاديين والبنوك والهيئات المالية و غيرهم من المهتمين بقضايا الإقتصاد والتنمية.

كما أن لموضوع الضمانات الممنوحة للمستثمر والمقررة وفق التشريع الجزائري أهمية تكمن في أنها تعتبر من بين المحفزات التي تعمل على جلب المستثمرين ، خصوصا وان الدستور الجزائري الحالي (دستور 2016) قد كرس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة ، من خلال الزام الاجهزة التنفيذية التابعة للدولة على تحقيق نتيجة في مجال الاستثمار ، بعدما كانت تلعب دور المواكبة والمتابعة لهذه الاستثمارات فقط ، والسؤال الذي يطرح نفسه دائما وبشدة هو ما هي الضمانات التي تضمنها التشريعات الوطنية والدولية للمستثمرين ، وهذا ما يحرك التنافس في مجال الاستثمار دائما .

أسباب الدراسة :

إن من بين أسباب إختيارنا لموضوع الضمانات المنصوص عليها في التشريع الجزائري بخصوص عقود الاستثمار بالجزائر مع ما يتطلب من دراسة مقارنة، مع ما يحدث في دول شقيقة نتقاسم معها تجارب تنموية مشتركة بالإضافة الى كثرة الحديث عن هذا المجال مؤخرا سواء داخليا أو خارجيا .

أما عن الاسباب الذاتية فتتمثل في الرغبة الشديدة والملحة في أن نقدم بحثا ملما بجميع جوانب هذا الموضوع نتناول من خلاله أهم حوافز الاستثمار في بلادنا ، بالاضافة الى أن هذا المجال أصبح انشغال عام وخاص ويمكن أن يكون محل دراسات مستقبلية من طرفنا يتم من خلالها التحضير لشهادة الدكتوراه ان شاء الله . في حين أن الاسباب الموضوعية تكمن في رغبتنا في تقديم بحث نتطرق من خلاله للقانون الجديد (16-09) في الجزائر المتعلق بترقية الاستثمارات وما جاء فيه من تعديلات ، قد تساهم في تنوير الباحث والمختص في مواطن قوة وضعف ما جاء في الضمانات حتى يتمكن المشرع الجزائري على تفاديها أو إمكانية تصحيحها مستقبلا .

01– جاء بنص المادة43 من الدستور الجزائري الآتي: حرية الاستثمار والتجارة معترف بها ، وتمارس في إطار القانون ، تعمل الدولة على تحسين مناخ الاعمال وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية . على الدولة ضبط السوق . يحمي القانون حقوق المستهلكين . يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير الشرعية .

الإشكاليـــــة :

تتمثل إشكالية الدراسة في معالجة ومناقشة الاحكام القانونية المتعلقة بالضمانات الممنوحة للمستثمرين والمنصوص عليها في المواد من 21 إلى 25 من القانون 16-09 المؤرخ في 09 سبتمبر 2016 المتعلق بترقية الاستثمار وكذلك محاولة البحث في مدى فعاليتها في تحقيق الأهداف التي صدر هذا القانون من أجلها والمتمثلة في بناء قاعدة اقتصادية صناعية وتجارية منتجة للثروة كبديل عن المحروقات وتكمن بلورة هذه الاشكالية في التساؤل التالي :

- ماهي الضمانات التي جاء بها القانون رقم 16-09 لصالح المستثمرين .

وتتفرع عن هذه الاشكالية سؤاليين فرعيين همـــــا :

- ماهي الضمانات القانونية والمالية الممنوحة للمستثمر التي جاء بها القانون 16-09 وما مدى فاعلية هذه الضمانات وما الذي قدمته للمستثمر عموما .

- ماهي الضمانات الإدارية والقضائية الممنوحة للمستثمروما مدى فعاليتها في استقطاب المستثمرين .

ولمناقشة الإشكالية المثارة أعلاه فضلنا في هذه الدراسة تبني المنهج التحليلي الوصفي القائم على تحليل النص القانوني محل الدراسة للوصول إلى تقييمه في نهاية البحث ، دون ان نهمل المنهج المقارن لأهميته في الدراسات القانونية المقارنة سيما القوانين المنظمة للاستثمار في دول شقيقة كالجمهورية التونسية ، على سبيل المثال لا الحصر لأنها تصلح لان تكون موضوع مناقشة وتحليل لما هو جار بالجزائر .

وللإجابة على الإشكالية السؤالين وقع اختيارنا على التقسيم الآتي :

تناولنا في الفصل الأول بالدراسة والتحليل الضمانات الموضوعية التي منحها المشرع الجزائري للمستثمر بموجب القانون المتعلق بترقية الاستثمار الساري المفعول بغرض توفير المزيد من العناصر المحفزة للاستثمار الوطني والاجنبي .

في حين نخصص الفصل الثاني للضمانات الإجرائية التي من شأنها أن تضفي المزيد من المصداقية على ما جاء في باب الضمانات الممنوحة للمستثمر في الجزائر .

لننهي بحثنا بخاتمة تضمنت أهم الخلاصات ، والافكار ، والمقترحات التي خلصنا إليها والتي فضلنا تسجيلها لتكون محل تقييم ومتابعة من الجهات المعنية بالاستثمار .

الفصل الأول: الضمانات الموضوعية الممنوحة للمستثمر وفق التشريع الجزائري.

من بين أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الدولة مستضيفة الاستثمار هو العمل على توفير المناخ الاستثماري المناسب، وبالتالي تكريس أكبر قدر ممكن من الضمانات للمستثمرين الوطنيين والاجانب على حد سواء بغرض الاستقطاب، لكن من الناحية الواقعية هذا لن يتأتى إلا من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية، التي تراها الدولة كفيلة لتحقيق هذه الأهداف[1] ،فإذا كانت الدولة تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بهدف تنمية اقتصادها الوطني، فيجب أن يكون هذا متوافقا مع مصالح الطرف الثاني المتمثل في المستثمر، كما أن الضمانات الموضوعية هي الضمانات التي يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الجوهرية وحماية رأسماله والارباح المحققة له [2] .

وبناء على ما سبق الاشارة اليه بخصوص الضمان كعنصر رئيس في الفعل الاستثماري فعلى الدولة المضيفة التي تتمتع بحرية كاملة في مجال تحديد شروط الاستثمار، وحقوق والتزامات المستثمرين، والضمانات المعترف بها، والقطاعات المعنية الى جانب طريقة تسوية المنازعات[3]، حفظ مصالح المستثمرين كمواطنين أو اجانب، واتخاذ كل ما من شأنه تعظيم أرباحهم في ظل تنافسية مشروعة وحماية أوسع لرؤوس أموالهم من كافة أنواع المصادرة أو التأميم أو العرقلة البيروقراطية أو التمييز.

ومن هنا ولأهمية العنصر المتعلق بالضمانات في عقد الاستثمار، فضلنا في هذا الفصل معالجة بالتحليل والدراسة المقارنة أهم الضمانات القانونية والمالية التي يوفرها المشرع الجزائري للمستثمرين قصد استقطاب أكبر قدر من الاستثمارات الى الجزائر، أين تم تقسيمه إلى مبحثين :نتناول في المبحث الاول الإطار العام للضمانات المكرسة قانونيا وتنظيميا لحرية الاستثمار، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للضمانات المالية الممنوحة للمستثمر في بلادنا سواء كان هذا الأخير وطنيا أو أجنبيـا.

---

1 – مراد بوريحان ، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون –تخصص الهيئات العمومية والحوكمية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية2015/2014 ، ص 26 .

2 - فاطمة الزهراء قدواري "ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري" مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ،جامعة بسكرة ، 2016/2015 ، ص 30 .

3 – محمد وعلي عيبوط ، "عقد الاستثمار بين القانون الداخلي والقانون الدولي"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، عدد 41 ، السنة 2011 ص 54 .

المبحث الأول : الضمانات المتعلقة بالجانب التشريعي .

ضمن المشرع الجزائري عديد الضمانات في قانون الاستثمار الصادر سنة 2016، وكان هدفه استقطاب الاستثمارات الدولية المباشرة، في ظل تنافس رهيب بين الدول للظفر بحصة لا بأس بها من الاستثمارات العالمية سيما ان الجزائر تتوفر بهاجميع العوامل المساعدة لمناخ أعمال محفز .

حيث سنقوم في هذا المبحث بالتطرق الى أهم الضمانات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون 09/16، أينتم تخصيص المطلب الاول لضمان استقرار أحكام القانون المعمول به، فيما تم تخصيص المطلب الثاني لضمان عدم التمييزبين المستثمرين، أما المطلب الثالث فتم التطرق من خلاله لضمان مبدأ حرية الاستثماروهي ضمانات تهدف في مجملها لتأكيد الثقة في تعهدات الدولة الجزائرية نحو المستثمرين، أما المطلب الرابع فخصصناه لتقييم الضمانات المتعلقة بالجانب التشريعي أثناء انشاء المستثمر لمشروعه الاستثماري في الجزائر.

المطلب الأول: ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به.

مبدأ الاستقرار التشريعي يعتبر وسيلة لجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية خاصة إلى الدول المضيفة لارتباطها بمبدأ الأمان القانوني الذي يبحث عنه المستثمر وهذا ما يحقق مصلحة الطرفين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر على السواء[1]،وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب فرعين الفرع الاول خصصناه لتعريف هذا الضمان والفرع الثاني للهدف من تجسيده في القانون الجزائري طبقا للمادة 21 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار [(1)].

الفرع الأول: تعريف ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به.

يقصد بشرط الثبات التشريعي كل شرط أو بند في عقد الاستثمار، أو في صلب قانون الدولة ينص صراحة على أن قانون الإدارة لا يسري على العقد المبرم بينهم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد كافة التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل [(2)] ، و يعد ظهوره لأول مرة بموجب عقد الامتياز المبرم بين إيران والشركة الإنجليزية L anglo-iranien» «في 28ماي 1933 [(3)].

1–مولود سليم، سليم لمين، مدى فعالية القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، فرع القانون العام للاعمال، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2017-2018 ، ص 20 .

2 - المادة 22 من القانون 16-09 ، المؤرخ في : 03 أوت 2016 ،المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 46 سنة 2016.

3 - ندير بن هلال، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتواره، قسم القانون العام، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية،2016 ،ص27 .

فالمستثمر الأجنبي يعطي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره، كما كرستها الدول فيما بينها في إطار العقود الدولية الطويلة الأجل، ومن أبرز الدول التي طبقت هذا المبدأ العقد المبرم بين دولة الكاميرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله الذي نص على أنه "لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق "،هذا المبدأ يعد كاستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، لذلك يبقى القانون الذي أنشأت في إطاره العملية الاستثمارية هو الساري المفعول مهما حدثت تغيرات تشريعية إلى مستواه [1].

فإذا أبرم عقد استثماري بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في إطار الأمـر رقـم 01-03 فإن التعديل الذي أتى بعده والمتمثل في الأمر رقم 06-08 لا يطبق على الاستثمارات المنجزة على الأمر السابق، الأمر الذي يؤدي إلى تكريس عدة نشاطات في إطار خوصصة كلية أو جزئية لذا نجد المشرع الجزائري نص على هذا الضمان من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ضمن المادة 22 منه التي جاء نصها "لا تسري الآثار الناجمة عن إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "

الفرع الثاني: الهدف من تجسيد ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به.

يكمن الهدف من ضمان الثبات التشريعي من خلال عدم مفاجأة المستثمر بالتغيرات التي يمكن أن تطرأ في مناخ الاستثمار، من خلال تشريعات جديدة قد لا تتناسب والهدف من العملية الاستثمارية التي أتى من أجلها ، خاصة وأنها لم تكن موجودة وقت إبرام العقد مثل فرض بعض الضرائب أكثر مما كانت عليه وقت الإبرام ، مما يؤدي إلى التأثير على عملية الاستثمار، كما أن هذا الضمان يؤدي إلى حماية المستثمر الأجنبي من تفادي إساءة استعمال السلطة، من خلال الإلغاء والتغيرات الغير مدروسة للقوانين السارية[2] .

ويهدف هذا الضمان إلى تكريس التوازن في العلاقة العقدية من خلال تجميد الإطار التشريعي والتنظيمي، الذي يستمر فيه تنفيذ العقد(طبقا لمبدأ إبقاء الأوضاع على حالها مما يجسد تشجيع للقطاع الخاص).

وبالنتيجة نحن أمام معاملة تفضيلية يسهر عليها مشرع الدولة المضيفة للاستثمار والعقود المبرمة بين الأطراف وكذا الاتفاقيات الدولية، بحيث أن معظم الاتفاقيات الثنائية الحاصلة بحماية الاستثمارات الأجنبية تعترف بحق المستثمـــر في الاستفادة من التشريـع الذي يضمن لـه امتيازات إضافيــة[3].

1-2 زايد بولقرارة"خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل قانون رقم 09/16 المتعلق بالاستثمار "،مجلة أبحاث قانونية و سياسية ،العدد 06 ،جوان 2018، ص -117-118.

3- د. محند وعلي، عيبوط المرجع السابق، ص: 222.

ذلك إن مراعاة ثبات القوانين واستمرارها نسبيا يعتبر بمثابة الضمان الأدوم (من الديمومة) للاستثمار الوطني أم الأجنبي، لأن ما يخيف المستثمر، وما قد ينفره من الاستثمار في هذه الدولة أو تلك يكمن في عدم ثبات واستمرارية المنظومة القانونية و التنظيمية لمدة أطول تكون كفيلة بإضعاف ثقة المستثمر بقوانين تلك الدولة[1] .

وقد أخذت الجمهورية التونسية الشقيقة نفس المنحى في مجال الاستثمار حيث أصدرت القانون رقم 71 لسنة 2016 المؤرخ في 30 سبتمبر 2016 [2]مع اختلاف الخصوصية[3].

لكن في هذا القانون لم يشر صراحة إلى مسألة الثبات القانوني أو الاستقرار القانوني في العنوان الثالث (الفصل في القانون الجزائري المتعلق بضمانات المستثمر وواجباته. لكن يستشف من خلال دراسة العنوان السابع المتضمن الأحكام الانتقالية والختامية على أن الامتيازات والحوافز الممنوحة في إطار القوانين السابقة لهذا القانون (71-2016 تبقى سارية المفعول).

ويعاب على ضمان استقرار القانون التنظيمي هو انه قد يعد تدخل أو تقليص في سيادة الدولة المضيفة للاستثمار، وحد من سلطتها التشريعية، لكن الهدف هو جذب المستثمر وليس تنازل عن السيادة.

المطلب الثاني: ضمان عدم التمييز بين المستثمرين.

يتمثل مضمون هذا الضمان في معاملة الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني، على أن تكون المعاملة عادلة ومنصفة بين الطرفين ، بحيث يتمتعون بنفس الحقوق وبتحمل نفس الالتزامات، أو ما يعرف بـ المعاملة بالمثل أي دون أن يكون هنالك تمييز فيما بينهم كما تكون هذه المعاملة بين المستثمرين الأجانب أنفسهم وهذا ما نص عليه الأمر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال المادة 14 منه، إلا أنه بالرجوع للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ومن خلال المادة 21 منه نجد أن المشرع الجزائري نص على المعاملة المنصفة بالنسبة للمستثمرين الأجانب فقط دون الوطنييـن .

و هذا الضمان يعتبر أحد أهم الضمانات الجوهرية التي يمكن أن تمنح للمستثمر الأجنبي الذي لا يمكن بدونه تحفيز المستثمر الأجنبي ، كما صادقت الجزائر على الاتفاقيات الدولية التي تنص على هذا الضمان مثلما نصت عليه المادة 02/ 02 من الاتفاقية الموقعة مع تونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين البلدين [4] "

1- د. عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى ، دار النفائس/ الاردن، 2010 ، ص 105.

2- قانون عدد 71-2016 المؤرخ في 30 سبتمبر 2016 يتعلق بقانون الاستثمار، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية (الجريدة الرسمية) عدد 82 سنة 2016

3-للتوضيح: تختلف التجربة التونسية في مجال الاستثمار عن نظيرتها في الجزائر بالنظر لأن السياسات العامة في تونس كانت منفتحة أمام الاستثمار الأجنبي منذ تاريخ الاستقلال العام 1956.

4 – المرسوم الرئاسي رقم : 06-404 ، متضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع في تونس في 16 فيفري 2006 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، ج ر ج ج العدد 73 ، المؤرخ في 19 نوفمبر 2006 .

حيث تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الأخر بمعاملة عادلة ومنصفة وبحماية وأمن شاملين وكاملين".

الفرع الأول: المقصود بهذا الضمـــان.

يعتبر من بين أهم الضمانات القانونية في مجال الاستثمار في القانون الجزائري و في القانون المقارن ويقصد به أن تكون معاملة الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، وهو ما يرتب معاملة منصفة وعادلة دون أي تمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي في الاستفادة من مزايا الاستثمار، بالإضافة إلى تحمل الحقوق والواجبات ذاتها [1] ،ودون مفاضلة بين الطرفين أمام الجهات الادارية المكلفة بترقية الاستثمار (انطلاقا من إيداع ملف الاستثمار و إلى غاية الانتاج و التسويق وتحويل الأرباح وفق ما هو منصوص عليه قانونا و تنظيما).

فهذا الضمان للمستثمر الأجنبي بالخصوص هو مبدأ عام نصت عليه أغلبية الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار، ولا نبالغ القول أن التنافس في القوانين المقارنة يكون في هذا الباب بالتحديد. والمشرع الجزائري مثله مثل نظرائه في العالم عمل جاهدا من أجل تكريس هذا المبدأ، وبوضوح، في معظم القوانين التي نظمت الاستثمار منذ صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وصولا إلى القانون الساري المفعول (رقم 16-09) .

وهذا ما نصت عليه المادة 21 منه على ما يلي: «مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم»، ويمكن القول انه من خلال المادة الأولى من القانون 16-09 نجدهاجاءت في نفس السياق عبر تحديدها لمجال تطبيق هذا القانون «يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية...».

1 - د. الجيلالي عجة، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 455.

الفرع الثاني: آليات ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.

هذا المبدأ تم تكريسه في معظم الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي، كما كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ منذ صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 ،و نجد أن المادة الأولى من الأمر 01-03 تكرس هذا المبدأ من خلال نصها" يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنجزة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة"، أي نفس النظام يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية بدون أي تمييز عكس المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي حصر عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فقط، ورغم ذلك فإن هذا الإجراء يحفز عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص الأجنبي في ظل المعاملة المنصفة بين هؤلاء المستثمرين.

الفرع الثالث: آليات ضمان عدم التمييز بين المستثمرين أنفسهم.

يمكن أن يكون هناك تمييز بين المستثمرين الأجانب في مجال المعاملة التي تبديها الدولة المضيفة اتجاههم مما يؤدي للمساس بمبدأ العدالة في معاملة المستثمرين، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ينص من خلال المادة 21 من قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على هذا الضمان وهو ما نصت عليه كذلك قوانين المالية المتعاقبة، والأكثر من ذلك تم تجسيد هذا الضمان من خلال الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية وهولندا الموقعة بلاهاي في 20 مارس 2007، حيث جاء في المادة 03 منه" يلتزم كل طرف متعاقد بضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، ما جعل من الاتفاقيات الدولية كآلية ضمان اتجاه المستثمرين الأجانب[1].

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على هذا الضمان.

ومن منطلق أن لكل قاعدة استثناء، وبما أن من أهم العناصر المكونة لعقد الاستثمار خضوعه لقانون الدولة المضيفة، فإن الاستثناء المكرس قانونا في القانون الوطني أو القانون المقارن لا يشكل خرقا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب بالخصوص، ذلك أن لكل دولة علاقات اقتصادية و تجارية و اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف تسعى من ورائها حماية مصالح مواطنيه والمشرع الجزائري لم يحد على العرف الدولي، وقد جسد هذا الموقف عبر التنصيص على مراعاة احكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعدد الاطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية (المادة 21 من القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 و المتعلق بالاستثمار) عند ابرام عقد استثماري يكون فيه العنصر الاجنبي بغرض منح امتيازات افضل لرعايا الدول المتعاقدة [2] .

---

1 – زايد بولقرارة، المرجع السابق ،ص 117 .

2-وليد لعماري،الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون اعمال ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2010-2011 ، ص 19 .

كما يمكن القول ان القاعدة الاستثمارية 49%51% هي من اهم الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في المعاملة، بحيث أن هذه القاعدة كانت و لازالت محل تحفظ من طرف المستثمرين الاجانب لانهم يعتبرونها عنصر تمييز في المعاملة[1] ، و مفاضلة لفائدة المستثمر الوطني، هذا و قد نص القانون التونسي الاخير للاستثمارات عدد 2016/71 في الفصل السابع[2] (تقابله مادة في القانون الجزائري) على ما يلي " يعامل المستثمر الاجنبي معاملة لا تقل عن المعاملة الوطنية التي يعامل بها المستثمر التونسي عندما يكون في وضعية مماثلة لوضعيته و ذلك فيما يتعلق بالحقوق و الواجبات المنصوص عليها بهذا القانون " .

بإجراء مقارنة بين المادة 21 من القانون 09/16 الجزائري و الفصل السابع من القانون التونسي لسنة 2016 سجلنا الملاحظة التالية و هي ان المشرع الجزائري يشير الى الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعدد الاطراف التي تبرمها الدولة الجزائرية مع دول اخرى تعطي فيها بعض المزايا و الحوافز الاستثنائية ، لكن المشرع التونسي قد اغفل عن ذكرها بالنص الصريح على الرغم من انه لا يمكن تصور دولة عضو في المجتمع الدولي الا تبرم اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف مع دول اخرى في مجال الاستثمار مهما كانت طبيعتها .

ومما يميز المشرع الجزائري عن نظرائه في كل من تونس و المغرب و مصر انه يضع مبدأ المعاملة الوطنية كمبدأ لا نقاش فيه، من منطلق تشجيعه للمبادرة الاستثمارية المحلية، أما عدى ذلك فهو من الضمانات التي تمنحها الدولة الجزائرية لمستثمرين من دولة معينة ترتبط بالجزائر باتفاقيات تجارية تفضيلية، فالجزائر ومن منطلق موقعها الجغرافي في افريقيا الشمالية، ودولة محورية في العلاقات الدولية، لها اتفاقيات اقتصادية و تجارية مع العالم العربي، وقد كانت عنصرا نشطا في اصدار اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1987 [3]).

المطلب الثالث: ضمان مبـــدأ حرية الاستثمار.

تم التطرق والتأكيد على هذا الضمان بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك بنصها " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون "، مما يجسد نوع من الحرية ضمن الاستثمار بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للقطاع الخاص، كما جسد هذا الضمان من خلال المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، لكن هذه الحرية مقيدة بشروط من بينها ضرورة احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية، بالإضافة إلى التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بغية الاستفادة من المزايا حسب نص المادة 04 من القانون أعلاه

1 - أمر 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر ج ج العدد 44 ، السنة 2009 .
2 - الفصل السابع من القانون 71 لسنة 2016 مؤرخ في 20 سبتمبر 2016 المتعلق بالاستثمار ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 82 الصادر في 07 أكتوبر 2016 .
3 - تهدف اتفاقية عمان للتحكيم التجاري لسنة 1987 تحقيق وحدة القواعد القانونية و الاجرائية للتحكيم في كل ما يتعلق بالمنازعات المتولدة عن العلاقات و العقود التجارية بين الدول العربية، و قد دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 جوان 1992 و الجزائر كانت من بين الموقعين عليها في عمان (العاصمة الاردنية).

التي نصت "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار".

الفرع الأول : تعريف حرية الاستثمار.

لقد أجمع أغلب فقهاء القانون الدولي للاستثمار على قياس حرية الاستثمار من خلال جملة من المؤشرات تتمثل في مؤشرات تنظيمية وأخرى مالية ، فبالنسبة للمؤشرات التنظيمية تنحصر في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق أو الاعتماد المسبق حسب الصيغ التقلباتية التي تبنتها السلطة في مراحل سابقة من قوانين الاستثمار، ويترتب عن سحب هذه الأليات انسحاب الدولة ذاتها من حقل الاستثمار حسبما يقتضيه المبدأ الاقتصادي الشهير " دعه يعمل دعه يمر "، وهذا ما يساعد على تكريس الاستثمار إثر خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال هذه الحرية[1] .

لكن رغم ذلك فإن ربط المشرع حرية الاستثمار الذي يقتضي الشروع في إنجازه وفقا لنص المادة 04 من الأمر رقم 01-03 إلا بعد التصريح به لدى وكالة تطوير الاستثمار "ANDI"[2] ، والتي حلت محل وكالة ترقية الاستثمار "APSI"، هذا الإجراء الذي استبدل بإجراء التسجيل في ظل القانون رقم 16-09 طبقا لنص المادة 04 منه.

الفرع الثاني: الأنظمة المسيرة لحرية الاستثمار.

توجد عدة أنظمة مسيرة لحرية الاستثمار، حيث نجد نظام قمعي يقمع حرية الاستثمار، ونظام رقابي يراقب هاته الحرية، ونظام تحفيزي يدعمها ويحيطها بحماية خاصة، حيث تصبح حرية الاستثمار بمثابة إزالة للتنظيم بما تعنيه من توفير لمختلف الحوافز المالية منها والتنظيمي، وضمن هذا النظام الأخير يندرج القانون الجزائري للاستثمار، الذي ساير تطورات القانون الدولي للاستثمار واكتسب رضا الهيئات المالية الدولية، وفي هذا الشأن يرى الخبير محمود أيوب رئيس دائرة الشرق الأوسط وإفريقيا بالبنك العالمي أن فرص الاستثمار في الجزائر أصبحت تتمتع بكافة الحريات، وهذا ما يساعد المستثمرين الخواص على الاستثمار بالجزائر في إطار عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية من قبل الدولة في ظل توفر حرية الاستثمار، خاصة بصدور القانون الجزائري للاستثمار رقم 01-03، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 وكذا بموجب قوانين المالية المتعاقبة خاصة القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[3].

1-– زايد بولقرارة، المرجع السابق ،ص 115 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 17-100، المؤرخ في 05 مارس 2017 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 ، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج ، عدد 16، المؤرخ في 08 مارس 2017 .

3-زايد بولقرارة، المرجع السابق ،ص 116.

المطلب الرابع: تقييم الضمانات المتعلقة بالجانب التشريعي .

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة انفتاحا في مجال منح فرص الاستثمار في السوق الداخلية ، مع توفير المناخ الاستثماري الملائم طمعا في استقطاب اكبر عدد ممكن من المستثمرين ، لكن وبالرغم من ذلك لم يسجل تدفق فعلي لرؤوس الاستثمارات سواء الاجنبية أو العربية بسبب وجود عدة نقائص وسلبيات تعيق المستثمر[1].

ونجد أن المستثمرين المتجهين للاستثمار بالدولة المستقطبة للاستثمار يخضعون للقواعد القانونية السارية فيها سواء من حيث تنظيم الملكية ومدى تدخل الدولة فيها، او من ناحية القيود المفروضة على الشركات الاجنبية التي تقوم بالاستثمار على اراضيها .

وتنقسم هذه العوائـــق الى :

* مخاطر نزع الملكية بأشكالها المختلفة .
* عدم استقرار القانوني والمالـــــــي.
* كثرة الاجراءات والقيود القانونية المفروضة .

الفرع الأول: مخاطر نزع الملكية.

بالرغم من أن الملكية الخاصة تعتبر شيء مقدس بالنسبة للمستثمرين، خاصة المستثمر الاجنبي غير أن مختلف التشريعات ومنذ القدم تعترف للدولة بالحق في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض يدفع للمالك .

وقد اقر ذلك المشرع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية [2] ، حيث أجاز للدولة أو احدى مؤسساتها الادارية نزع الملكية الخاصة – يدخل فيها ملكية الاستثمار – من اجل المنفعة العامة، بل ان احترام الملكية الفردية لن يحول دون امكانية مصادرة الاموال الخاصة من دون أي تعويض عند ارتكاب أعمال مخالفة لأحكام القانون أو النظام العام، وهذا ما اشارت اليه المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري[3] ، باعتبار المصادرة احدى العقوبات التكميلية التي يمكن توقيعها على المستثمر الذي يخالف القانون او النظام .

وأيا يكن النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية، تأميما أو مصادرة أو نزع ملكية للمنفعة العامة، فإنه يمثل في نظر فقهاء القانون عائقا في وجه المستثمر الاجنبي، ذلك أنه يؤدي في النتيجة الى حرمان المستثمر حرمانا كليا من استثمار امواله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

---

1 - حليمة سعيدي ، النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2014 -2015 ، ص 56 .

2– القانون قم 91-11 المؤرخ في: 27 أفيريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومة ،الجريدة الرسمية عدد21 ،سنة 1991.

3 - الامر 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المتمم والمعدل . الجريدة الرسمية عدد21 ،سنة 1991.

أولا – نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن نزع الملكية هو إجراء إداري، يتم من خلاله سلب الملكية من صاحبها أو حرمان المالك من عقاره رغما عن إرادته بغرض إنجاز المنفعة العامة، مقابل تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الحرمان.

فهو يعتبر إجراء استثنائي[1] ،يرد على العقار عموما ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا اجازه القانون وبشرط ان يتم ذلك تحقيقا للمنفعة عامة مع دفع تعويض عادل لمالك العقار .

ثانيا - المصادرة:

قانونا ان المصادرة هي إجراء تتخذه السلطة المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون اداء أي مقابل[2] ، وجاء في الفقرة الاولى من المادة 15 من قانون العقوبات " المصادرة هي الايلولة النهائية الى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء " فلا يجوز الامر بمصادرة الاموال الا إذا نص القانون على ذلك صراحة [3].

واجراء المصادرة يترتب عنه دفع تعويض عادل ومنصف للمستثمر مع إمكانية اللجوء الى جهات القضاء الوطني او التحكيم الدولي إذا أثار نزاع حول مشروعية هذا الاجراء أو شروطه وكيفياته [4].

ثالثا - التأميـــــم:

يمكن القول ان التأميم هو إجراء يسمح بوضع الملكية تحت يد السلطات العمومية للمصلحة العامة ويكون صادرا بقانون وليس بقرار إداري، وتنزع الملكية جبرا مقابل تعويض يمنح للمالك، وغالبا ما يرد على مشاريع إنتاجية خاصة.

وهذا الاجراء عرفته الجزائر من سنة 1963 الى غاية 1971 [5] ، غير ان المشرع الجزائري تطرق إلى التأميم في قانون آخر ولم يدرجه ضمن قانون الاستثمار الا وهو القانون المدني حيث له مادة وحيدة هي المادة 678 التي جاء فيها أنه " لا يمكن اصدار حكم التأميم الا بنص قانوني على ان الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض حددها القانون " ، فهذا الاجراء يعتبر من بين اشد أنواع نزع الملكية تأثيرا على اتجاه الاستثمار .

1– المادة رقم 02 من القانون91 -11 .
2– هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2002 ص 19 .
3–احمد رحماني، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، مجلة المدرسة الوطنية للادارة، المجل د 04، العدد 02، 1994، ص08-09
4– المواد 16-17 من الامر 01-03 المؤرخ في : 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 47 .
5– الامين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية – د. م . ج قسنطينة 1985 – ص 188 .

الفرع الثاني: عدم الاستقرار القانوني والاقتصادي.

من بين أهم العوائق القانونية هي كثرة القوانين وغموضها [1] ، فعدم الاستقرار القانوني يعتبر من بين العوائق والحواجز التي تقف في وجه المستثمر الاجنبي وتجعله يتردد في الاستثمار ببلادنا.

حيث أن نظام الاستثمار في الجزائر عرف عدة تغييرات وتعديلات بداية من أول تنظيم له بموجب قانون 1963، الى اخر تعديل قانون الاستثمار بموجب قانون 2016 تحت رقم 09/16، الذي جاء بتغييرات مهمة أدى الى تغير منحى الاستثمار في الجزائر ، وزيادة على عدم الاستقرار القانوني، نجد عدم الاستقرار السياسي والاقتصادي اللذان يؤثران سلبا على الاستثمار الاجنبي .

فمن خلال عملية سبر الآراء التي قامت بها هيئة أوروبية متخصصة في الاستثمار سنة 2004 والتي شملت أكثر من 250 شركة ومجموعة غربية خارج نطاق المحروقات أغلبها من الدول الاوروبية الاساسية مثل فرنسا واسبانيا وإيطاليا وألمانيا، حيث صرح المستثمرون المستجوبون ان الوصول الى السوق يعد أهم عامل بنسبة 37 % يليه الاستقرار السياسي والاقتصادي بنسبة 42 %، ثم الاطار التشريعي والقانوني بنسبة 34 %، وجاء تفسير المستثمرين الاوربيون بالخصوص حول ترددهم للاستثمار في الجزائر من خلال الصورة المرتسمة لحد الآن عن الجزائر، سواء تعلق الامر بالشكل الامني والاستقرار السياسي والاقتصادي، فبالرغم مما عرفته الجزائر من التطور الايجابي لنظرة الأجانب عن الجزائر في مختلف المجلات منذ سنوات الا أن ذلك لم يمنع من بقاء التردد قائما [2] .

الفرع الثالث: كثرة الإجراءات والقيود القانونية المفروضة.

إن كثرة الاجراءات المفروضة قانونا للاستثمار في مجال معين، وامكانية حصول المستثمرين على الامتيازات والضمانات المرتبطة به، من بين أهم القيود التي تحول دون بلوغ الاستثمارات الاجنبية الوافدة الحجم المطلوب .

1- حليمة سعيدي ، المرجع السابق، ص 59 .

2 - زين منصوري ، "واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر "، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد 02 ، مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا ، جامعة بن بوعلي ، الشلف – الجزائر – 2004، ص 140.

فمن خلال الامر 01-03 والنصوص التنظيمية له، وبالأساس المرسوم التنظيمي رقم 08 – 98 المؤرخ في 4 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك ، والمقرر الصادر عن وزارة الصناعة وترقية الاستثمارات المؤرخ في : 18 مارس 2009 المحدد لمكونات التصريح بالاستثمار واجراءات تقديمه، أو غير ذلك من النصوص الاخرى يتضح أن هناك العديد من المراحل والاجراءات التي يتعين على المستثمر المرور بها للحصول على الامتيازات المنصوص عليها في الامر اعلاه، بالإضافة الى الملفات الكثيرة والمتكررة التي يتم إعدادها من أجل الحصول على رخص والترخيصات اللازمة للاستثمار في مجال معين .

بالإضافة الى القيود الجديدة التي تم وضعها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المتعلق بالحد الاقصى لنسبة مشاركة المستثمر الاجنبي في تأسيس الشركات، وإلزامية المستثمر الوطني بنسبة 51 % على الاقل الى غير ذلك من الإجراءات.

وما يؤكد هذا ما جاء في تقرير البنك العالمي المتعلق بالأعمال لسنة 2010 [1]، اذ يتطلب مثلا انشاء مؤسسة في الجزائر الى (14) اجراء يستغرق (24) يوم ، اما استخراج الرخص اللازمة لبدء المشروع فيتطلب المرور ب (22) اجراء يستغرق 240 يوم ، بينما يتطلب اعداد عقود الملكية 46 إجراء في مدة 630 يوم.

وحسب نفس التقرير المذكور أعلاه قدر إجمالي الضرائب التي يتعين على المستثمر دفعها بـ 72 % من إجمالي الربـــح.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالجانب المالي للمستثمر.

يعتبـر الجانب المالي مهما جدا في العملية الاستثمارية لذاك حاول المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار إحاطته بضمانات تكفل للمستثمر الحماية الالزامية لأمواله المستثمرة في الجزائر بغرض استقطاب الرساميل الأجانب، وفي هذا الإطار فإن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر سنة 2016، الذي جاء في ظرف اقتصادي متميز بانهيار مداخيل الخزينة العمومية و البحث عن بديل تمويلي جديد لخزينة العامة، نص على العديد من الضمانات المالية التي يستفيد منها المستثمر من منطلق أن الضمانات المالية هي اليوم أحد أهم عناصر استقطاب المستثمرين لكون رأس المال لا يعترف إلا بالربح، ويرفض المغامرة، بل هي، وفي ظل التنافسية الموجودة بين حكومات الدول الراغبة في جلب الاستثمارات الدولية المباشرة، أحد أهم عنصر في العملية الاستثمارية برمتها.

1– الموقع الالكتروني :Doing Business in the world 2010 . www . doingbusiness.org

وقد تناولنا هذا المبحث في ثلاثة مطالب الاول خصصناه للضمانات المتعلقة بالجانب التعويضي في حال إلحاق الضرر الناتج عن الاستيلاء أو نزع الملكية، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لرأسمال الاستثماري وكذا العائدات والأرباح الناتجة عن الاستثمار ومدى حرية تحويل كل منها،اما الثالث فقد خصصناه لتقييم الضمانات المتعلقة بالجنب لمالي

المطلب الأول: ضمان الحماية من نزع الملكية.

كرس المشرع الجزائري هذا الضمان في المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12وكذلك ضمن نص المادة 16 من الأمر 01-03، حيث تنص هذه المادة "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"، من خلال تمعننا في هذا النص القانوني نجد تناقض نوعا ما فيما يتعلق بالتعويض الذي يتحصل عليه المستثمر جراء المصادرة الإدارية على الرغم أن هذا الإجراء يعد كعقوبة تطبق عليه دون أي تعويض أو مقابل، كما نص المشرع الجزائري على هذا الضمان من خلال المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بنصها«زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف»[1].

فالمشرع الجزائري، ومن منطلق الدولة العمومية صاحبة السلطة و السيادة، يحيل الموضوع المتعلق بنزع الملكية إلى النصوص المنظمة لنزع الملكية و في مقدمة ذلك ما جاء في دستور 2016 الذي جاءت المادة 22 [2]منه موضحة الموقف على النحو الآتي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، وترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

كما نجد أن القانون المدني الجزائري تطرق لذلك ضمن نص المادة 677 [3] التي جاء فيها: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

ونجد كذلك أن المادة 23 من القانون 16-09 قد تطابق مفهومه مع المواد 22 من دستور 2016، وكذا المادة 677 من القانون المدني، وذلك في حق الملكية، وحق الإدارة في نزعها وما يترتب عن ذلك من تعويض عادل ومنصف.

---

1 - المادة 23 من القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 و المتعلق بترقية الاستثمار .

2 - المادة 22 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 و المتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج ، العدد 14 ، التاريخ 07 مارس 2016 .

3 - المادة 677 من الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر .عدد 78 سنة 1975 .

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري تطرق لصور نزع الملكية في العديد من القوانين ، والتي يمكن حصرها في الإستلاء، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المصادرة ، التأميم ، وهي من بين أهم الضمانات المالية بالنسبة للمستثمر.

ولإعطاء صورة أوضح عن هذا الضمان قمنا بتقسيم هذا المطلب الى أربعة فروع، الاول خصصناه للآليات التشريعية لضمان عدم نزع الملكية ، أما الفرع الثاني فتطرقنا فيه لمفهوم الحق في التعويض و الفرع الثالث خصصناه لخصائص ضمان الحق في التعويض ، وخصصنا الفرع الرابع لدور نزع الملكية العقارية للمستثمر في عرقلة عملية التنازل .

الفرع الأول : الآلية التشريعية لضمان الحماية من نزع الملكية.

بالرجوع إلى نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار نجد أن المشرع من خلال هذا النص القانوني يكون قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما هو منصوص عليه قانونا [1]، حيث حدد قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفيات ذلك وبشرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف وأي خروج عن هذه القاعدة من حيث نزع الملكية خارج هذه الحالات ودون احترام الشروط المنصوص عليها يعد باطلا وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي الخاص باعتبار أن الملكية محمية قانونا، مما يؤدي لتكريس الاستثمار الخاص بالتنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص الأجانب .

كما أن هذا النوع من نزع الملكية قد حضي باهتمام كبير في المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية منها أو الدولية ، بشرط احترام حقوق المستثمر الأجنبي في التعويض العادل والمنصف في حالات نزع الملكية وكيفيات ذلك ومقداره وأن يكون في إطار القانون المنظم له .

الفرع الثاني : مفهوم الحق في التعويض.

تلزم الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية أو مواطنيها اذا قامت" بنزع الملكية" للمنفعة العمومية، أو بسبب "الاستيلاء" الذي يسبب نفس النتائج بالتعويض المادي للمستثمر، وذلك لإضفاء الشرعية على إجراءاتها باعتبارها تدخل في صميم اختصاصاتها الدستورية[2].

1–جغلول زغدود، "ضمانات الاستثمار الاجنبي في القانون الجزائري (وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية المتعددة الاطراف)" مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، باتنة ، العدد 11 ،السنة 2017، ص 597 .

2 - نصت المادة 22 من دستور 2016 " لا يتم نزع الملكية الا في اطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف ".

فالتعويض بالمفهوم التقليدي هو الصورة العادية لإصلاح الضرر بحيث يجب بقدر الإمكان أن يكون قادرا على إزالة كل النتائج المترتبة عنه باعتباره من الحقوق المكرسة دوليا، فلا يعتبر التعويض التزاما جديدا من التزامات الدولة التابعة لها المشروع الاستثماري، بل هو تنفيذ للالتزام الأصلي، هو بالأساس التزام بعدم اللجوء إلى اجراءات الاستلاء ونزع الملكية[1].

مفهوم كلاسيكي تقليدي نشأ من رسالة بعثها وزير الخارجية الأمريكي Cordell Hull إلى الحكومة المكسيكية عندما رفضت تعويض المواطنين الأمريكيين عن ممتلكاتهم التي صادرتها سنة 1939 ليطالب بحقهم بالتعويض الفوري والفعال وفقا للقانون الدولي بذلك يسمى مبدأ التعويض بمبدأ Hull[2].

يقع التعويض على عاتق الدولة نازعة الملكية، وهو من أهم المظاهر التي تقترن بالمشروعية التي تلحق بالقرار لا بالحق فعدم دفع تعويض لا ينتج عنه بطلان الحق في استرجاع ما تم نزعه عن المالك، لأن التعويض يضمن للمعنيين، ولو جزءا من حقهم في الحرمان بتغطية الضرر الذي لحقهم اذا تعذر على الدولة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه[3].

فالتعويض هو التزام الدولة بحماية حق الملكية الذي تعرضت لإجراءات النزع المختلفة (استيلاء نزع الملكية)، وهو قيد يواجه الدولة للحد من مباشرتها إلا تحت طائلة التعويض.

إن معظم القوانين الداخلية للدول المضيفة للاستثمار تؤكد على الحق في التعويض بسبب اجراءات نزع الملكية، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في كل القوانين الخاصة بالاستثمار بحيث نصت المادة 16 من الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي: «لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة ادارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف».

ومن أجل منح المزيد من الضمانات في مجال حماية الملكية الخاصة أكد دستور 2016 على هذا الحق في المادة 22 منه، ثم جاء المشرع الجزائري ليؤكد على هذا الضمان من خلال القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وذلك في الفقرة الثانية من المادة 23 بنص «... يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف».

ومن خلال استقرائنا لنص الفقرة نلاحظ أمريـــــن:
- أنه استعمل حرف الواو بين مصطلح الاستيلاء ونزع الملكية أي وكأنه يقصد من ورائه هما وجهان المصطلح واحد ألا وهو نزع الملكية.

---

1 - خيرالدين سعدي ، كمال مجناح ،"ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري دراسة تحليلية للقانون 16-09" مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي ، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ،السنة الجامعية 2016-2017 ، ص 28 .

2- خالد محمد جمعة،" انهاء الدولة المضيفة للاستثمار لاتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي الطرق المشروعية الشروط"، مجلة الحقوق ، الكويت ،العدد 03، سنة 1999، ص 106.

3- خيرالدين سعدي ، كمال مجناح مرجع سابق ، ص 28.

- في دستور 1996 وفي المادة 20 منه نص المشرع الجزائري على ألا يتم نزع الملكية إلا في اطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف ، نلاحظ عبارة "قبلي" أي تعويض مسبق، ويقصد به التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية، وهذا ما لم يتم التنصيص عليه في الفقرة 2 من المادة 23 السابقة الذكر ومردد، و من وجهة نظرنا إلى صعوبة تجسيد التعويض القبلي أو المسبق من الناحية العملية، لذلك كانت جميع الاتفاقيات الدولية تشترط التعويض لكن بدون الزامبية أن يكون مسبقا، لكن ضرورة تسديد التعويض بدون تأخير أو في اقرب الآجال.

في الحقيقة أنه لضمان استقطاب المستثمرين يجب إعادة صياغة هذه الفقرة وإدراج مصطلح تعويض قبلي عادل ومنصف في النص الجديد، كما كان في دستور 1996 لأنها يمكن أن تمنح ضمان أوسع للمستثمرين الأجانب.

وقد حذا المشرع التونسي في القانون الأخير للاستثمار (71-2016) حذو المشرع الجزائري في الفصل الثامن والفقرة الثانية بنصه «....لا يمكن انتزاع أموال المستثمر إلا من اجل المصلحة العمومية وطبقا للإجراءات القانونية ودون تمييز على اساس الجنسية، ومقابل تعويض عادل منصف»..

إذن المشرع الجزائري نص على تعويض عادل ومنصف هذا ما يقودنا إلى معرفة خصائص ضمان الحق في التعويض في الفقه وعند المشرع الجزائري.

الفرع الثالث: خصائص ضمان الحق في التعويض.

أولا: **رأي الفقه في خصائص التعويض:** بعد أن أصبحت النظرية التقليدية للتعويض التي كانت تشترط أن يكون التعويضكاملا، حالا، فوريا، مقصرة وجامدة، حيث لم يحصل المستثمرون المجردون من ملكياتهم بصفة واقعية على تعويض مناسب وخاصة (الكامل) لانهم تحصلوا على تعويضات جزئية أو على أقساط [1]، لذلك جاء الفقه الحديث بالقول « L 'indeminisation n ' est pas juste mais adequate . Elle n ' est pas préalable mais prompte et effective »هذه الموصفات اعتنقها القضاء ألا وهي «ملائما، حالا، فوريا» [2].

1- التعويض الملائم: يعتبر التعويض الملائم ذلك التعويض الذي يحدد وفق قاعدتين أساسيتين:

- أن يكون التعويض مساويا للضرر ولا يزيد عنه، حيث يعتمد في قياسه على الضرر المباشرالذي يشمل على عنصرين جوهريين هما:الخسارة التي لحقت بالمضرور أي المستثمر مـنالاجراء والكسب الذي فاته [3] دون مراعاة جسامة الخطأ ولا المركز المالي و القانوني .

1- احمد عبد الحفيظ، صفوت ،دور الاستثمار الأجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر 2005، ص 488 .

2- خيرالدين سعدي ، كمال مجناح مرجع سابق ، ص 30.

3- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية منشأ المعارف الاسكندرية،مصر،1977،ص 69.

- نراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة لإجراء نزع الملكية أو التأميم[1] ،وتصبح قيمة التعويض مناسبة لجسامة الضرر وهذه الجسامة تدخل في صميم السلطات التقديرية الموضوعية للقاضي بينما وقت تقديره فيكون عادة وقت وقوع الضرر، لأن الضرر نشأ عن الإجراء وهو الذي أنشأ الحق في التعويض.

2- التعويض الفوري: يقصد به التعويض الذي تؤديه الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية أو المحلية عند مباشرتها لإجراءات التأميم، أو نزع الملكية بعد تقديره بصفة ملائمة بمجرد وضع اليد على ممتلكاته أو فور نقل ملكية المشروع الاستثماري لصالح الدولة نازعة الملكية.

يذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار التعويض فوريا عندما يكون مسبقا ليكون ضامنا لحق المستثمر من تملص الدولة النازعة للملكية من الوفاء بالتزاماتها في جبر الضرر[2].

والمقصود بالتعويض الفوري المسبق هو التعويض الموازي الميعاد لاتخاذ قرارات نزع الملكية أو الاستيلاء والسابق لهاذين الإجراءين، لكن تعد خاصية التعويض المسبق صعبة التحقيق أو التجسيد لدى الكثير من الدول، لأنها عملية مرتبطة بالإمكانيات المالية والاقتصادية للدولة النازعة للملكية[3] فالظروف الاقتصادية والاجتماعية الصعبة للدول تحول دائما دون قدرتها على دفع مبالغ هائلة في الآجال اللازمة، هذا ما يدفع الأطراف إلى الاتفاق على تحديد مهلة لا تتجاوز في كل الأحوال5سنوات [4].

3- التعويض الفعلي: يكون التعويض فعليا إذا أدته الدولة الملتزمة بدفعه بالعملة المناسبة سواء كانت عملة المستثمر الأجنبي أو عملة الدولة النازعة للملكية أو عملة أخرى بشرط ألا تسبب خسارة للمستثمر في حالة عدم قابليتها للتحويل إلى الخارج أو لأنها عملة لا تملك أي قيمة في السوق ، وقد أكدت على التعويض الفعلي محكمة العدل الدولية في قضية (Winblodone) عندما قضت بإلزامية دفع مقدار التعويض بالفرنك الفرنسي وليس المارك الألماني لان قيمته متدهورة في السوق، والفرنك الفرنسي هو عملة المستثمر في هذه القضية مما يجعله عملة فعالة لتقدير الخسائر.

كما يمكن أن يكون التعويض الفعلي بأسلوب آخر يساوي مقدار التعويض مثلما حدث في الاتفاق المبرم بين ليبيا وشركة (تكساكو) من جهة وشركة كلاستيك من جهة ثانية لسنة 1977، على أن تدفع الحكومة الليبية لكل منهما كمية من النفط الخام تعادل قيمته 76 مليون دولار عن الممتلكات المؤممة ونصت كذلك اتفاقية بين الجزائر وفرنسا على خصم مقدار التعويض المستحق على التأميمات الجزائرية من ميزان التعاون بين الدولتين[5].

1- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 105 .

2- خيرالدين سعدي ، كمال مجناح مرجع سابق ، ص 30.

2- خالد هشام، الحماية القانونية للاستثمارات الفردية، مؤسسات الشباب الجامعية، مصر 1988، ص 66.

3-عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 211.

5-حسين نوارة ،مرجع سابق ،ص 110.

ثانيا: نظرة المشرع الجزائري لخصائص التعويض.

نص المشرع الجزائري على أن يكون التعويض عادلا ومنصفا، وكان قبل ذلك في المادة 20 من دستور 1989 نص على قاعدة التعويض القبلي العادل والمنصف بهدف توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية.

هذا وقد تم تكريس نفس القاعدة في دستور 1996، والمقصود بالمسبق الذي يجب أن يدفع قبل نزع الملكية، لكن على خلاف هذه الدساتير السابقة جاء الدستور الأخير لسنة 2016 ليحذف عبارة القبلي أو المسبق لتحل عبارة عادل ومنصف، وهذا ما كان عليه الحال بالنسبة لقوانين الاستثمار و بالنتيجة هناك خاصيتين نص عليهما قانون الاستثمار الأخير رقم 16-09 وهما عادل ومنصف.

1- تعويض عادل: يقصد بعبارة عادل القيمة الحقيقية لمال المستثمر أي قيمته المؤسسة في حد ذاتها والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وان يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز وهذا ما أكدته المادة 21 من القانون 91/11 التي تنص على ما يلي : «يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية»[1] .

2- تعويض منصف: يقصد به حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين (الدولة والمستثمر) في نفس الوقت عند تحديد مقدار التعويض المستحق من خلال حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض[2].

وقد اكد المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 25 من قانون 86-13 [3]،وقد أبقت عليها المادة رقم 23 من القانون 16-09، وهذا من أجل أن تؤكد الجزائر نواياها الحسنة في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية، ومن أجل خلق بيئة ملائمة، ومناخ مناسب للاستثمار الأجنبي في بلادنا.

1- المادة 21 من القانون 91-11.

2- خيرالدين سعدي ، كمال مجناح مرجع سابق ، ص 32.

3- المادة 25 من القانون 86-13 ، المؤرخ في 19 اوت 1986 يعدل القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 اوت 1982 المتعلق بإنشاء وتسيير الشركات الاقتصادية المختلطة، الجريدة الرسمية عدد 35 ، بتاريخ 27 اوت 1986.

الفرع الرابع: دور نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي في عرقلة عملية التنازل.

إن عملية نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي رغم أنها متجسدة بموجب نصوص تشريعية وذلك واضح من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وكذلك القانون رقم 91 - 11 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، بالإضافة على تكريسه دوليا خاصة من خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول (إلا أن ذلك يعتبر كقيد على عملية التنازل عن المؤسسات العمومية الاقتصادية للمستثمرين الخواص خاصة الأجانب منهم إذا يجعلهم إثر ذلك لا يحبذون نقل استثماراتهم للدول المضيفة الآخذة بهذا الإجراء.

المطلب الثاني: ضمان تحويل رأسمال المستثمر و العائدات الناجمة عنه.

يعتبر ضمان تحويل رؤوس الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، وهذا وعيا منها بالدور الحاسم والفعال الذي يؤديه هذا الضمان في دفع المستثمرين لاتخاذ قرارهم بالاستثمار بها، بل أكثر من ذلك فهناك من يعتبره شرطا أساسيا، ذلك لأنه في حقيقة الواقع ليس هناك فائدة يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي يصدرها ويستثمرها في البلد المضيف، وكذلك تحويل أرباحه و عائدات استثماره و ناتج التنازل عن مشروعه الاستثماري أو التصفية[1]، إلا أن تلك الحرية قد تؤدي في بعض الأحيان لإلحاق أكبر ضرر بميزان مدفوعاتها عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة أو مفاجئة، فتحويل رؤوس الأموال والعوائد الناتجة عنه يعتبر أحد الأهداف الرئيسية بالنسبة للمستثمر الأجنبي من العملية الاستثمارية من أجل التمويل المستمر لهذه المشاريع، ولدراسة هذا المطلب قمنا بتقسيمه الى اربعة فروع الاول خصصناه لدور التشريع في تكريس الضمان، والثاني لتعريف راس المال و الثالث تطرقنا فيه لأنواع رأسمال موضوع الضمان، أما الرابع فخصصناه لشروط التحويل.

الفرع الأول: دور التشريع الجزائري في تكريس ضمان تحويل رأسمال المستثمر.

لقد اختلفت وجهة نظر المشرع الجزائري حول حرية تحويل رؤوس الأموال، حيث بدأ بحرية التحويل من خلال القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، أين تناول من خلال المادة 30 منه "أن المؤسسات الأجنبية تستثمر في الاستفادة من حرية تحويل الأرباح، ورؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها"، كما حددت المادة02 منه طبيعة الأشخاص القانونيين في مجال توفير الضمانات واصفة إياها بالاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال أجنبية .

1- بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون–تخصص الهيئات العمومية والحوكمة –كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية2015/2014 ، ص 26 .

كما صدر الأمر رقم 66-284المؤرخ في 15 ديسمبر 1966 وتناول مسألة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة من خلال المادة 08 والمادة 11 من الفصل الأول المتعلق بالضمانات العامة ، بالإضافة إلى المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، و المادة 31 من الأمر رقم 01-03 التي نصت كذلك على هذا الضمان ، كما نجد المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عليه بقولها " يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر ، يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط "، وبالرجوع لنص المادة 25 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أن المشرع الجزائري كان أكثر وضوحا فيما يخص هذا الضمان ، خاصة وأنه جعل من بنك الجزائر قائم بتسعير العملة الحرة للتحويل [1].

الفرع الثاني : تعريف رأس المال

هو قيمة المبالغ المملوكة لصاحب المشروع والتي خصصها للاستثمار في مشرعه،فرأس المال يقصد به الأموال والمواد والأدوات اللازمة لإنشاء الاستثمار والهدف منه الربح أو تقديم الخدمات.

يعتبر تحرير تنقل رؤوس الأموال الجناح المالي للاستثمار الأجنبي في أي مشروع استثماري وقد كان من بين أهداف اتفاقية (General Agreement On Tariffs And TradeGATT) (الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة التي أنشأت قواعد السلوك في مجال التجارة الدولية، وذلك بتشجيع تنقل رؤوس الأموال والاستثمارات، حيث تضمنت الوثيقة الختامية لجولة أورغواي عدة بنود من بينها الاتفاق حول إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة[2].

أين شهدت الجزائر في هذا الاطار حركة إصلاح اقتصادي كان الهدف منها تغيير مناخها الاقتصادي من أجل تقديم فرص لرؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر، مع توفير كافة الضمانات اللازمة والتي طالب ويطالب بها المستثمرون الباحثون في كل مرة عن مناخ آمن لتوظيف رؤوس أموالهم الضخمة ، وتعمل الدول الأخرى والتي سنت قوانين اقرت قدرا من التسهيلات النقدية والمالية والإدارية لرأس المال الوافد كوسيلة لاستقطابه[3] .

1- المادة 25 من القانون 16-09 .
2-2- خيرالدين سعدي ، كمال مجناح مرجع سابق ، ص 33.
3- دريد محمود السامرائي، "الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية"، الطبعة الأولى ،مركز الدراسات الوحدة العربية ، بيروت، 2006، ص 191.

كما أن أي عملية استثمار دولية تستلزم بالضرورة القيام ببعض التحويلات للرأسمال[1], أي خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار، هذا في مرحلة أولية من أجل إتمام انجاز المشروع الاستثماري أما في المرحلة الثانية فنكون أمام الحديث عن عملية عكسية، أو ما يسمى بعملية إعادة تحويل العائدات والفوائد الناتجة عن الاستثمار ولقد تبنى المشرع الجزائري في هذا الشأن هذا الضمان أي التحويل وإعادة التحويل طبقا لنص المادة 25 من القانون 16-09 [2].موضوع دراستنا .

الفرع الثاني: أنواع الرأسمال موضوع الضمان.

من خلال تحليلنا تحليلنا لنص المادة 25 سالفة الذكر نستنتج أننا أمام العديد من الأشكال لرأسمال الذي يكون محل لضمان التحويل وهي كالآتي:

أولا: الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه: وجاء في نص الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون 16 - 09أن ضمان التحويل يستفيد منه الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، وقد أقر هذا النص في الدليل الجبائي للمستثمر الصادر عن وزارة المالية المديرية العامة للضرائب بعنوان 2017 ما يلي:

5 - الضمانات الممنوحة للمستثمرين: "..... الاستثمارات التي يتم إجراؤها من المساهمات الرأسمالية في صورة نقود ، يتم تصديرها من خلال القنوات البنكية والمقومة بعملة قابلة للتحويل بشكل منتظم والتي يتم تحديدها بانتظام من قبل بنك الجزائر وتخصيصها ، والتي يساوي أو يزيد عن الحد الأدنى من العتبات ، المحدد وفقًا للتكلفة الإجمالية للمشروع وفقًا للقواعد التي تحددها اللوائح ويستفيد من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والدخل الناتج منه [3]..

1- رأسمال المستثمر: أجاز قانون ترقية الاستثمار 16-09 حق تحويل رأسماله إلى الخارج، وعملة حرة أي قابلة للتحويل ومسعرة من طرف بنك الجزائر وقد نصت الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار على هذا الحق، لأن معظم الدول المصدرة للرأسمال تسعى لحماية المصالح المالية لرعاياها والهدف من الاتفاقيات هو توفير حماية دوليـــــــة

1 – Mehdi Harone, le regime des investissements en Algérie (à la lumière des conventions franco-algérienne) litec, paris, 2000, p 572.

2 - المادة 25 من القانون 16-09 المؤرخ في2016/08/03المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة الرسمية عدد46، 2016.

3 -guide fiscal de l'investisseur en Algérie 2017, ministère de finances D.G.I.، p 17

« 5 -les garanties accordées aux investisseurs: " .....Les investissements réalisés à partir d'apports en capital sous forme de numéraires, importés par le canal bancaire et libellés dans une monnaie librement convertible régulièrement cotée par la Banque d'Algérie et cédées à cette dernière, dont le montant est égal ou supérieur à des seuils minima, déterminés en fonction du coût global du projet selon des modalités fixées par voie réglementaire, bénéficient de la garantie de transfert du capital investi et des revenus qui en découlent »

للاستثمارات الأجنبية فهي مبنية على أساس إرادة الأطراف في تحديد الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية، ومن خلالها توافق الدولة المضيفة على تحميل بعض الالتزامات الدولية مقابل حصولها على بعض الفوائد الاقتصادية[1]

ولهذا فان حق تحويل الرأسمال المستثمر يساعد على جذب الاستثمار الأجنبي.

2-العائدات الناجمة عن رأسمال: يتمتع كل مستثمر أجنبي بحرية تحويل العائدات الناجمة عن استثمار في الجزائر من أرباح وفوائد وغيرها من الإيرادات المتعلقة بالاستثمار، وقد كرس هذا الحق من قبل في إطار المادة 126 من الأمر03-11 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم [2] ، حيث نصت "..... وكل النتائج والمداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها".

ولقد ورد استثناء على هذا الحق ظهر من خلال القرار الوزاري المشترك الموقع بين وزير المالية و وزير الصناعة والمناجم في نوفمبر 2016 [3]، أي بعد صدور القانون 16-09 والذي ينص في المادة 2 منه على إلزامية إعادة استثمار ما نسبته 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، ووصل الأمر في المادتين 11 و 12 من نفس القرار الوزاري المشترك إلى حد تنفيذ العقوبات على من لا يقوم بإعادة الاستثمار في الأرباح .

من الملاحظ أن هذا القرار قد يشكل عقبة أمام استقطاب المزيد من الاستثمارات إلى بلادنا رغم ما فيه من فوائد لصالح الاقتصاد الوطني.

ثانيا: المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل والتصفية.

تجيز الفقرة الرابعة من المادة 25 من القانون 16-09 سالفة الذكر للمستثمر ضمان تحويل المداخيل الحقيقية الصافية والتي نتجت عن التنازل أو تصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، لكن في نص المادة 30 من القانون 16-09 تتمتع الدولة الجزائرية بحق الشفعة وهذا ما يعتبرا أيضا تقييما للمستثمر الأجنبي في مجال التنازل عن مشروعه الاستثماري.

إذن فناتج التنازل أو التصفية يكون محل ضمان التحويل مهما كان مبلغ هذه العملية يفوق الرأسمال المستثمر.

---

1 - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 11.

2- الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم .

3- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/11/28 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقتين بإلزامية إعادة استثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التخفيضات الضريبية الممنوحة إطار أنظمة دعم الاستثمار، جريدة الرسمية رقم 71 تاريخ 2016/12/11

ثالثا: تحويل مرتبات العمال والتعويضات.

لا تسمح الاتفاقيات الثنائية للخبراء والعمال الأجانب في المشروع الاستثماري بتحويل قدر من الأجور والمرتبات والمكافآت التي يحصلون عليها في الدولة المضيفة للاستثمار، نلاحظ أن الأموال القابلة للتحويل بموجب المادة 25 سالفة الذكر هي على سبيل المثال لا الحصر، لأنه بالرجوع إلى نص المادة 23 من القانون 16-09 نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على حق المستثمر في التعويض عن نزع الملكية فكيف يعقل أن ينقل هذا المستثمر مبالغ التعويضات إلى الخارج وهو الذي انتهت علاقته بالجزائر بموجب قرار نزع الملكية، وقد نصت على الحق اتفاقية تشجع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي بموجب المادة 11 منها[1].

الفرع الثالث: شروط التحويل.

باستقرائنا لنص المادة 25 من القانون 16-09 نلاحظ أن حق التحويل يخضع لبعض الشروط لأن الدول تمارس رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية في إقليمها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة[2].

أولا: إلزامية التوطين المصرفي (Localisation Bancaire).

نصت الفقرة الأولى من المادة 25 على "..... في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي..." أي أن المستثمر الأجنبي يلزم يفتح حساب مصرفي في الجزائر قصد تسيير عمليات تحويل أمواله من وإلى الجزائر وقد نصت على هذا الإجراء المواد 29 و30 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 25 على:«تخضع عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى الزامبية التوطين لدي وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور والعمليات المشار إليها في المادة 33 أدناه، هذا ويسبق التوطين كل تحويل/ ترحيل للأموال التزام و/أو التخليص الجمركي للبضائع»

إذن كل عملية استيراد وتصدير للسلع والخدمات موضوع الاستثمار يجب أن يقوم صاحبها بفتح حساب مصرفي أو ما يعرف برقم توطين مصرفي، هذا ما أكدته المادة 30 من نفس النظام يتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية، يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية"

1- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 1990/07/23 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90 / 420 مؤرخ في 1990/12/22 الجريدة الرسمية عدد 6 بتاريخ 1991/02/06

2-دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 233.

نلاحظ أن المادة ذكرت عملية تجارية وهو مصطلح شامل وعام والاستثمار هو من أهم العمليات التجارية التي تحتاج إلى استيراد وتصدير للسلع والخدمات.

كما أنه من استقراء النظام 07-01 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح ضمانة عدم رفض ملف التوطين المصرفي للمستثمرين، إذا توفرت لديهم الشروط القانونية المطلوبة في ملف التوطين وذلك تحت طائلة الطعن أمام اللجنة المصرفية[1] .

كما تعد البنوك حسب نفس النظام والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفذ لحساب زبائنها التحويلات والترحيلات المرتبطة بالمعاملات الخاصة بالسلع والخدمات التي تم توطينها المصرفي مسبقا لدى شبابيكها.

وتقوم هذه البنوك و المؤسسات المالية بالتنازل عن العملات الاجنبية للمستثمرين المستوردين للسلع و الخدمات[2].

ثانيا: العملة المستعملة.

اشترطت المادة 25 من القانون 16-09 في فقرتها الاولى على ان تكون العملة المستعملة في التحويلات للرأسمال الاستثماري عملة حرة " ..... و مدونة بعملة حرة يسعرها بنك الجزائر بانتظام و يتم التنازل عنها لصالحه و التي تساوي أو تفوق الاسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع"

باستقراء هذه الفقرة نلاحظ ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على العملة التي يمكن ان تعتمد في التحويلات الخاصة بالاستثمار ، يفهم من ذلك أناي عملة حرة و معروفة في السوق الدولية ، تكون عملة صالحة للتداول ، لكن بالنظر الى معرفتنا بان الدولار و الاورو هما من اشهر و اقوى العملات الاجنبية ، فالجزائر تعتمد تقريبا بين جميع تعاملاتها الاقتصادية على احتياطاتها من العملة الصعبة بين (الاورو ، الدولار) و ما جاء في المادة 46 من النظام 07-01 السالف الذكر يعزز هذا الراي حيث تنص هذه المادة على ما يلي " تنجز التحويلات بالعملة الاجنبية في اطار احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما وفقا للبنود التعاقدية و تطابقا مع الاصول و الاعراف الدولية "، في هذه الفقرة يتجه المشرع للقول أن الاتفاقيات التعاقدية قد تنص على العملة التي يختارها طرفا العقد من أجل تسيير عملة التحويلات، والا فان الاعراف الدولية هي الطريقة الأنجع لتسمية العملة الأنسب لإتمام التحويل.

---

1 - نصت المادة 35 من النظام 07-01 على: "لا يمكن للوسيط المعتمد أن يرفض التوطين المصرفي العقد التصدير أو الاستيراد عندما تتوفر فيه مجموع شروط المنصوص عليها في هذا النظام، ويحق للمتعامل عن الاقتضاء، أن يقدم طعنا لدى اللجنة المصرفية".

2 - المادة 38 من نفس النظام "يتنازل الوسيط المعتمد عن العملات الاجنبية نقدا أو لأجل لمستوردي السلع و الخدمات مع احترام التنظيم المعمول به " .

كما اشترط المشرع في نفس المادة الا يتجاوز المبلغ بالعملة الصعبة المراد تحويله قيمة الحصة المتفق عليها في العقد و لا حتى مبلغ الفواتير النهائية للسلع و الخدمات المستوردة ، ونلاحظ انها نفس الفكرة التي جاءت بها المادة 25 من القانون 16-09 .

ثالثا: آجال التحويل.

لم تنص المادة 25 من القانون 16-09 على شرط أو مدة لأجل التحويلات لكن بالرجوع الى النظام 07-01 نلاحظ ان المادة 53 قد نصت على اجال معالجة مراقبة ملفات التوطين المصرفي على نوعين من الآجال :

- في اجل 03 اشهر الموالية للتسوية المالية للعملية بالنسبة للعقود
- في اجل اقصاه الثلاثين يوم الموالية للتسوية الاخيرة بالنسبة للعقود التجارية ذات التسوية المؤجلة .

كما انه في نفس النظام نص على انواع اخرى من الآجال للتحويل ففي نص المادة 61 و التي عدلت بموجب المادة 02 من النظام 16-04 [1] ،الذي يعدل و يتمم النظام 07-01 على ما يلي : " يمكن ان يبرم عقد التصدير خارج المحروقات نقدا أو لأجل ".

يجب على المصدر ان يرحل الايرادات الناجمة عن التصدير في أجل محرر بثلاثمائة وستين (360) يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة للسلع او تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات ،يشكل أجل بثلاثمائة وستين (360) يوما اقصى حد يمكن ان يمنحه المصدر لزبونه غير المقيم ، ويجب تدوين اجل التسديد بصفة صريحة في العقد التجاري .

وفي كل الاحوال ، يجب ان يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد .

نلاحظ ان المشرع قد مدد آجال الترحيل لإيرادات التصدير من 120 يوم في النظام 07-01 لتصبح 360 يوم في النظام 16-04 الاخير و الذي جاء بعد صدور القانون 16-09 وبعد ان كانت 180 يوم في النظام 11-06 [2]

لكن الجديد الذي جاء النظام 16-04 وهو من التنظيمية للقانون 16-09 ما نص عليه في الفقرة 04 من انه في كل الاحوال يجب ان يتم ترحيل ناتج التصدير في يوم التسديد اي نفس الوقت و تاريخ التصدير .

بالرجوع الى القانون التونسي الاستثمار نجد انه نص على حرية المستثمر في تحويل امواله الى الخارج بالعملة الصعبة الاجنبية ، دون ذكر أو تمييز نوع هذه الاموال او مقدارها او طبيعتها [3].

1–نظام رقم 16-04 مؤرخ في 2016/11/17 معدل و متمم النظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية عدد 72، سنة 2016.

2 – نظام 11-06 مؤرخ في 2011/10/19 يعدل و يتمم النظام 07-01 يحدد القواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج جريدة رسمية عدد 8، بتاريخ 2012/02/15.

3 – الفصل 3 من قانون الاستثمار التونسي، الرائد للجمهورية التونسية عدد 82، بتاريخ 2016/10/07.

المطلب الثالث: تقييم الضمانات المتعلقة بالجنب لمالي .

يعتبر تمويل الاستثمار مسألة مهمة بالنسبة للمستثمر خاصة الاجنبي الذي يجازف بالاستثمار في الدولة المضيفة ويبحث عن مختلف الوسائل التي تساعده في تمويل استثماره ، وبالتالي فان ضعف النظام التمويلي للاستثمار في الدولة المضيفة ، وعدم توفر آليات دولية مساعدة على الاستثمار في تلك الدولة تعتبر عائقا مهما في وجه المستثمر.

وتمويل الاستثمار بمعناه الواسع سواء من الناحية المالية، أي بالأموال السائلة، أو تمويله بالعقارات والمباني اللازمة لإنجاز مشاريعه الاستثمارية.

الفرع الأول: ضعف النظام البنكي.

يعتبر من أهم المؤسسات الوطنية التي لها دور هام في عملية تمويل الاستثمار فقد عرفه قانون النقد 10/90 في مادته 11: " بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " ومنذ صدور هذا القانون أصبح البنك المركزي يسمى بنك الجزائر [1].

يعتبر صعوبة الوصول للقروض البنكية المشكلة الاكبر بالنسبة للمستثمرين في الجزائر فتمويل الاستثمارات يعاني بطء شديد وصعوبات في الحصول على القروض خاصة بالنسبة للمؤسسات الجديدة .

وينعت نظام الخدمات المالي بالرديء بسبب سوء الاستقبال والبيروقراطية والفوضى في طرق ووسائل العمل ، كما يسجل نقص مهني للمؤطرين والمشرفين على البنوك.

ورغم التغييرات المستحدثة في النظام المصرفي في صدور الامر رقم 11/03 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والاجراءات التي وضعها من أجل تحسين وتطوير عمل ودور البنوك والمؤسسات المالية ، الا ان النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب نتيجة عدة أسباب منها :

* نقص الكفاءة المهنية لدى المشرفين على البنوك خصوصا فيما يتعلق بتسيير القروض وتقييم المخاطر وكذا الاعتماد على الطرق التقليدية لتسيير القروض.

* رداءة نظام المعلوماتية البنكية وبطء أنظمة المدفوعات، اذ قد يتطلب تحصيل صك بنكي لدى نفس البنك في نفس المدينة مدة تتراوح مابين 06 الى 17 يوم وترتفع إلى مابين 33 و 34 يوم عندما يتعلق الامر ببنكين مختلفين وفي مدينتين مختلفتين [2] .

---

1 –طاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 178 .

2– ساحل محمد : تجربة استقطاب الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر، والعربية السعودية – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير – فرع نقود ومالية – كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر 2008/2007 ، ص 80 .

* شدة الضمانات التي تطلبها البنوك لتغطية قروضها، حيث تبحث دائما عن ضمانات لأموالها تفوق قدرة المستثمر والتي عادة ما تكون في شكل رهن رسمي للعقارات المبنية او الغير مبنية (البنية التحتية للاستثمارات)، الامر الذي ادى الى تعليق الكثير من الملفات بسبب الضمانات التعجيزية المطالب بها ويمكن الاشارة الى ان الاراضي والعقارات التي بنيت عليها مشروعات الاستثمار (المستفيد من حق الامتياز) يمكن تكوين رهون رسمية عليها نظامان القروض المقدمة بحسب ما نص عليه القانون المحدد لشروط وكفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية [1] .

الفرع الثاني: مشكل العقار الموجه للاستثمار.

فيما يتعلق بتمويل الاستثمارات اللازمة في اطار حق الامتياز المنظم بموجب القانون المذكور على الاراضي الموجهة لذلك، الا أن المستثمر لا يزال يواجه العديد من المشاكل في الحصول على العقارات .

حيث اثبتت آخر الدراسات التي تم القيام بها وجود 22 ألف هكتار موزعة عبر 72 منطقة صناعية و460 منطقة نشاط الا ان 30 بالمئة من هذه المساهمة غير مستغلة اي حوالي 7 آلاف هكتار و هي ما اشارت اليه جريدة الخبر العدد 467 الصادرة ب 09 افريل 2006 في صفحتها 06 .

يمكن أن نعدد بعض الصعوبات المسجلة في هذا المجال التي أدت إلى إعاقة الاستثمار :

* تخصيص أراضي بتكاليف باهضة تشمل تكاليف تهيئة دون خضوع هذه الاراضي لأي تهيئة او في مناطق نشاط وهمية لعدم انشائها نظرا لوجود نزاع حول الملكية.

*بقاء العديد من الأوعية العقارية بحوزة المؤسسات العمومية بدون تسوية عقود الملكية .

هذا رغم ما قامت به السلطات الجزائرية من تعديلات للمنظومة القانونية لترقية وتشجيع الاستثمار بصدور الأمر رقم: 06/08 المؤرخ في : 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الذي اعطى للمجلس الوطني للاستثمار إمكانية منح أرض المشروع بالتراضي وبتخفيضات على سعر التنازل كما تم انجاز جهاز مكلف بمتابعة ورصد وضبط العقارات الموجهة للاستغلال الاقتصادي ونشر المعلومات اللازمة عنها، ألا وهو الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري [2].

1– المادة 11 من الامر رقم : 08-04 المؤرخ في : 01سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .

2– المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 أفريل 2007 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الاساسي الجريدة الرسمية العدد 27 الصادرة بتاريخ 2007/04/25.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص في نهاية هذا الفصل أن الضمانات القانونية والمالية الممنوحة للمستثمر والتي جاء بها القانون 16-09، تعتبر من بين الوسائل و الآليات التي انتهجتها الدولة الجزائرية لحماية الاستثمار المحلي والأجنبي على حد سواء من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الطرفان، ذلك عن طريق توفير مناخ قانوني مناسب يشجع و يحفز و يطمئن المستثمر على الاستثمار و يكون على علم و دراية مسبقة على أن هناك حرية للاستثمار معترف بما للأشخاص الطبيعية و المعنوية الأجنبية في إطار احترام و مراعاة التنظيمات المعمول بها، و أنه يعامل معاملة عادلة ومنصفة و على قدم المساواة بينه و بين المستثمر الوطني، كما أن النظام القانوني الذي أبرم في ظله مشروعه الاستثماري يبقى ثابت و لا يتغير و أجاز له المشرع تصريح من المستثمر الأجنبي الجزائري من الاستفادة من الامتيازات و الحوافز التي أتى بها القانون الجديد و يكون ذلك بطلب منه .

حيث تتمثل هذه الوسائل التي تشكل في مجموعها الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر قبل انجاز المشروع في ضمان حرية الاستثمار وضمان المساواة في المعاملة وضمان الثبات التشريعي أما بالنسبة للضمانات المالية تتمثل في ضمان عدم نزع الملكية و ضمان إعادة تحويل الأموال المستثمرة ، غير أنه وبالرغم من هذه الضمانات الممنوحة للمستثمر فإنه يصطدم في بعض الحالات ببعض العوائق التي تقف حاجزا أمام تجسيد مشروعه الاستثماري سواء من الناحية التشريعية أو التمويلية ، لذا فإن الدولة الجزائرية تحاول جاهدة لإزالة هذه التعقيدات والعقبات التي يمكن أن تكون حاجزا بينها و بين المستثمر خصوصا الأجنبي، بالإضافة إلى إبرام اتفاقيات دولية في توفير ضمانات قانونية أخرى له.

والنتيجة المستخلصة في الأخير هي أن هذه الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري و مع صدور القانون الجديد 16-09، تعمل على تشجيع السياسة الاستثمارية الجزائرية بشكل جيد، فالمشرع الجزائري يسعى دائما إلى العمل على إيجاد سبل جديدة و فعالة لجذب المستثمر الأجنبي وليكون للجزائر مناخ استثماري مشجع على الاستثمار ولكن نجد في نفس الوقت أن هذه الضمانات التشريعية والمالية قد تكون غير كافية اذا لم ترتبط بجملة من الضمانات الإجرائية التي تمهد وتحمي المستثمر أثناء انجاز مشروعه الاستثماري وهو ما سنراه في الفصل الثاني من بحثنا هذا.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية الممنوحة للمستثمر وفق التشريع الجزائري.

تكتسي الضمانات الإجرائية أهمية بالغة لا تقل عما سبقتها من ضمانات موضوعية ، خاصة وأنها تظهر في استفادة المستثمر سواءا كان محليا أو أجنبيا من جميع الضمانات المقررة قانونا لتشجيع وجذب المشاريع الاستثمارية في الدولة المضيفة لها ، خاصة وأن المشرع عمل إلى منح تشجيعات أخرى لا تقل أهميتها عن هاته الضمانات ، تمثلت في مختلف الإعفاءات و التحفيزات ضريبية ، و جبائية ، و جمركية ، ومصرفية تضمن حق التحويل (الأرباح) و حرية التصرف في المشروع الاستثماري ، إلا أن كل ذلك قد يظهر من دون جدوى اذا صادف المستثمر عرقلة على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجيهه و تقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الاستثماري ، وكذا تقليص الإجراءات الإدارية اللازمة ، و التي تشكل في معظم الأحيان عبئا ثقيلا جراء البيروقراطية التي تمتاز بها الهيئات الإدارية عموما و التي تحاول السلطات العمومية تجاوزها بتحيين المنظومة القانونية المؤطرة للعمل الاستثماري في بلادنا [1] .

و أكثر ما يهم المستثمرين هو شعورهم بالطمأنينة ليس فقط بتعداد وتبيان حقوقهم ، وانما بوجود وسائل عادلة و آليات قانونية تمكنهم من حماية و استيفاء هاته الحقوق، خصوصا عندما تثور بينهم وبين حكومة الدولة المضيفة للاستثمار خلافات أو نشوب منازعات ، و هذا ما يقتضي بصفة مبدئية وجود ثقة في النظام القضائي لهذا البلد، و توفر أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الاستثمار و بسرعة ، و عليه سنتناول هذا الفصل في مبحثين الأول خصصناه للضمانات الإدارية الممنوحة للمستثمر وفق التشريع الجزائري والثاني خصصناه للضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر وفق التشريع الجزائري .

---

1 – يرى الأستاذ صغير بيرم عبد المجيد ان السلطات العمومية الجزائرية لم تتوقف منذ تاريخ التعديلات الدستورية العام 1989 ، في تحيين المنظومة القانونية المؤطرة للاستثمار في الجزائر و منها بالخصوص :
القانون المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها (قانون 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل و المتمم) – قانون النقد و القرض (الأمر رقم 03-11 المؤرخ في في 26 أوت 2003) - قانون منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية (الأمر رقم 08-04 المؤرخ في أول سبتمبر 2008) - قانون الجمارك – قوانين المالية .

المبحث الأول : الضمانات الإدارية الممنوحة للمستثمر وفق التشريع الجزائري

يتطلب نجاح المشروع الاستثماري توافر نظام إداري يساهم في تشجيع الاستثمار وجذب الاستثمارات الدولية ، إذ يطمئن المستثمر من خلاله لوجود بيئة استثمارية تساعد على القيام بعملية استثمارية ناجحة ، كما أن الحوافز الضريبية و الجمركية الممنوحة للمستثمر الأجنبي لا قيمة لها في ظل عدم التطبيق الجيد لدى الأجهزة الحكومية المسؤولة عن تنفيذ تلك الحوافز[1] ، فنجاح عملية الاستثمار مرهون بوجود أجهزة مكلفة بتطوير و دعم الاستثمار، بعيدا عن العقبات الكبيرة التي تواجه المستثمر ألا و هي البيروقراطية ، إذ تشكل احد أهم العراقيل في تحقيق المشاريع الاستثمارية ،وعليه تناولنا هذا المبحث في ثلاث مطالب الأول خصصناه لمرونة الإجراءات الإدارية ،و الثاني لأجهزة متابعة وترقية الاستثمار والثالث للعوائق الإدارية التي تواجه المستثمر .

المطلب الأول : مرونة الإجراءات الإدارية

سعيا من المشرع الجزائري في تشجيع و تطوير الاستثمار وإزالة التعقيدات البيروقراطية التي تقف حائلا أمام المستثمر دون نجاح مشروعه الاستثماري استحدث إجراءات قانونية مبسطة في عملية قبول المشروع الاستثماري تبناها قانون الاستثمار في أحكامه لسنة 1993 ، وتم تأكيد ذلك في الأمر رقم 01-03 المعدل و المتمم ، كما كرس المشرع الجزائري مبدأ لا مركزية الشباك الوحيد بغرض تسهيل إجراءات الدراسة و الموافقة و المرافقة قبل و بعد انجاز المشروع الاستثماري وقد تناولنا هذا المطلب في ثلاثة فروع الأول خصصناه في تسهيل إجراءات القبول على المشروع الاستثماري و الثاني في دور آلية الشباك اللامركزي الوحيد في تشجيع الاستثمار .

الفرع الأول : تسهيل إجراءات القبول على المشروع الاستثماري

إن تعدد وطول الإجراءات الإدارية هي من نتائج ظاهرة البيروقراطية ، مما لا يسمح بتفعيل عملية سير الإجراءات المرتبطة بالاستثمارات[2] ،هذا ما أدى بالمشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12 إلى إلغاء نظام الاعتماد واستبداله بنظام أكثر مرونة منه ، وهو نظام التصريح وقد تناولنا هذا الفرع في نقطتين الأولى إلغاء نظام الاعتماد ، و الثانية في اعتماد نظام التصريح .

---

1 - ياسين فوقي "ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري "،مذكرة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد لخضر-بسكرة ، الجزائر ،2008، ص49 .

2 - شوقي جباري، محمد محجوب الحداد "مساهمة الاستثمار الاجنبي المباشر في النمو الاقتصادي لدول شمال افريقيا : دراسة حالة تونس ليبيا ، مصر" مجلة الاستراتيجية و التنمية، العدد الرابع ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية ، جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم جانفي 2013 ، ص 209 .

أولا : الغاء نظام الاعتماد

كانت الاستثمارات الأجنبية تخضع إلى نظام الرقابة الإدارية قبل انجازها و ذلك من خلال إجراء الترخيص أو الاعتماد ، و هو قرار إداري انفرادي صادر عن السلطة العمومية المكلفة بتطبيق قانون الاستثمارات حيث تكون لها

السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب الاستثمار، ويعد هذا الترخيص إحدى صور تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي ، ففكرة الاعتماد ليس لها معنى معينا فهي تستعمل للدلالة على حالات قانونية متنوعة ، فقد تلعب دور الرخصة المسبقة كشرط لإنشاء مؤسسة ما،أو لممارسة نشاط معين و قد تعتبر وسيلة لمنع مزايا مالية مادية وجبائية .

لم يتخل قانون النقد و القرض رقم 90-10 على مبدأ الاعتماد و تم تكريسه من خلال نص المادة 183 في فقرتها الثالثة ، على وجوب حصول المشاريع الاستثمارية على ما يسمى بتأشيرة الملائمة أو المطابقة ، و باعتبار رأي المطابقة الصادر عن مجلس النقد و القرض يخضع لرقابة مجلس الدولة ، فهذا يدل على أن المشرع قد منح هذا الرأي صفة القرار الإداري الانفرادي ، بالإضافة إلى وجود مشكلة أخرى ، وهي مسألة تكليف مجلس النقد و القرض بمهام مراقبة الملفات و دراستها ،إلى جانب المهام المالية الأخرى مما يزيد من أعبائه ، و بالتالي ينعكس سلبا على المشاريع الاستثمارية حيث تتعرض إلى التأخير و التعقيد في الإجراءات [1] ،و لتفادي العيوب التي عرفتها الهيئات الإدارية المكلفة بمنح الترخيص ،الغي المشرع الجزائري مبدأ الاعتماد بموجب المرسوم التشريعي 93-12 ، ليحدث نظاما جديدا لتفادي التعقيدات الإدارية و هو نظام التصريح .

ثانيا : إحداث نظام التصريح

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-96 المؤرخ في 24 مارس 2008 هذا النظام بأنه " الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في انجاز استثمار اقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات في مجال الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار " ، وعليه يعرف التصريح على انه وسيلة إخطار أو تبليغ أو إعلام تودع لدى الجهة المؤهلة قانونا لا يتطلب شكل قانوني معين إلا ما استثني بنص كالتصاريح الجبائية و الجمركية .

إذ يعتبر هذا النظام نظاما ملازما لمبد أحرية الاستثمار بحيث تكون الاستثمارات قبل انطلاقها موضوع التصريح بالاستثمار و ليس موضوع اعتماد من قبل الإدارة العمومية ، وقد تبنى هذا النظام قانون الاستثمار لسنة 1993 وكرسه المرسوم التشريعي رقم 93-12 في مادته الثالثة فقرة 02 (و تكون هذه الاستثمارات قبل انجازها موضوع تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة .....) .

كما أكدت ذلك المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 01-03 المعدل و المتمم ، ومن ثم فان انجاز الاستثمار يستلزم إجراء وحيد يتمثل في تقديم تصريح بالاستثمار لدى وكالة ترقية و دعم الاستثمار .

---

1 - ياسين قرفي – المرجع السابق ، ص 51-52

ومن خلاله لا ينتظر المستثمر الأجنبي ترخيص أو إذن من السلطات العمومية لإنشاء مؤسسة ، إنما يحق له مباشرة نشاطه بعد تقديم التصريح بالاستثمار و يعتبر التصريح بالاستثمار بمثابة الإجراء الشكلي ، من الناحية النظرية يبدي من خلاله المستثمر عن رغبته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات التي تدخل في إطار الأمر رقم 01-03 ، و هذا ما جاءت به المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 [1].

و بالرجوع الى نص المادة الرابعة من القرار رقم 09-18 لسنة 2009 فانه عندما لا يرغب المستثمر في الاستفادة من المزايا ، فان التصريح يكتسي طابع وثيقة إحصائية، و بالتالي فان لهذا التصريح وظيفة احصائية فقط تمكن السلطات من معرفةحجم الاستثمارات المصرح بها، ومتابعة انجازها و تطورها من الناحية الكمية و الكيفية [2].

كما يشمل التصريح طبقا للمادة 04 من المرسوم التشريعي 93-12 ، على مجال النشاط ليمكن معرفة ما إذا كان النشاط المراد القيام به غير مخصص صراحة للدولة أو خاضعا لنظام الاعتماد ، وكذا تحديد الموقع، و يساعد في ذلك تصنيف طبيعة الاستثمار،مناصب الشغل، التكنولوجيا المزمع استعمالها، مخططات الاستثمار ،والتمويل ،و التقويم المالي للمشروع مرفقة بمخططات الامتلاك شروط الحفاظ على البيئة ، المدة التقديرية لانجاز الاستثمار، الالتزامات المرتبطة بانجاز الاستثمار .

كما يجب التمييز بين مسألة التصريح بالاستثمار ، و بين طلب الحصول على الامتيازات الذي يتقدم به المستثمر للوكالة و المنصوص عليه في المادة السادسة من نفس المرسوم السابق ، و باستقراء تلك المادة يتبين إن التصريح بالاستثمار إجراء إلزامي لا بد أن يقوم به المستثمر بمجرد تسلمه لقرار الاستثمار ، وهذا التصريح واجب على جميع المستثمرين دون استثناء ، أما نص المادة الثانية من القرار الصادر لسنة 2009 السابق فقد اعتبر التصريح إجراء اختياري و بخصوص طلب الامتيازات من قبل الوكالة التي تصدر في اجل محدد قرارها بمنح الامتيازات المطلوبة أو رفضها .

الفرع الثاني : دور آلية الشباك اللامركزي الوحيد في تشجيع الاستثمار

من اجل التخلص من المتاعب البيروقراطية و تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمرين المحليين و الأجانب تم إنشاء هذا الشباك الذي هو جزء من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI على المستوى المحلي، و الذي أنشئ على مستوى بعض الولايات ، وهو يشمل إلى جانب إطارات الوكالة، ممثلين عن الإدارات التي تتدخل في وقت أو أخر، في سياق الاستثمار بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بما يلي : - تأسيس و تسجيل الشركات ، والموافقات و التراخيص بما في ذلك إصدار تراخيص البناء، مزايا الاستثمار .

---

01 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 ، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمارات و طلب و مقرر منح المزايا و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد رقم 16-2008 .

02 - المادة الرابعة من القرار مؤرخ في 18 مارس 2009 ، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار و اجراء تعيينه ، الجريدة الرسمية العدد رقم 31 المؤرخ في 24 ماي 2009 .

وعلى هذا النحو ، فهو مكلف أيضا باستقبال المستثمرين ، بعد تلقيه تصريحاتهم ، إقامة و اصدار شهادات الايداع ، وكذلك قرار منح المزايا ، كذلك التكفل بالملفات ذات الصلة بالإدارة الحكومية و الهيئات الممثلة داخل الشباك الوحيد ، وايصالها الى المصالح المختصة و صياغتها النهائية الجيدة .

يتحدد دور الشباك الوحيد اللامركزي تسهيل و تبسيط الإجراءات القانونية لتأسيس مؤسسة و تنفيذ المشاريع الاستثمارية لهذا الغرض ممثلو من الادارات و الهيئات المكونة له مكلفين باصدار مباشر على مستواهم ، لكل الوثائق المطلوبة و تقديم الخدمات الإدارية المرتبطة بانجاز الاستثمار .

و يكلفون زيادة على ذلك بالتدخل لدى المصالح المركزية و المحلية للإدارة أو الهيئات الأصلية لإبعاد الصعوبات المحتملة التي يلاقيها المستثمرين .

من أجل ضمان فعالية عمل الشباك الوحيد و جعله أداة حقيقية للتبسيط و التسهيل تجاه المستثمرين ، تم ادخال تعديلات جديدة لتمكين تنصيبه كمساحة لانجاز و تطوير المشاريع الاستثمارية ، كما ان الخدمات المقدمة من طرف الشباك لم تعد تقتصر على معلومات بسيطة و لكنها تمتد الى الانتهاء من جميع الاجراءات المطلوبة عن طريق التفويض الفعلي للسلطة و اتخاذ القرار و التوقيع عن الإدارات و الهيئات المعنية الممثلة داخل الشباك .

يضم الشباك الوحيد اللامركزي ضمن تشكيلته الممثلين المحلين للوكالة نفسها و كذلك ممثلي[1]:

المركز الوطني للسجل التجاري – مصالح الضرائب – مصالح الجمارك – مصالح املاك الدولة –مصالح التعمير – التهيئة العمرانية و البيئية – التشغيل و العمل – الصندوق الوطني للتامينات الاجتماعية و صندوق الضمان الاجتماعي لغير الاجراء – مأمور المجلس الشعبي البلدي .

المرسوم رقم 06-356 يمنح لكل ممثل للمؤسسات المذكورة اعلاه مهمة خاصة مرتبطة بطبيعة الادارة التي يمثلها المستثمر غير المقيم يخضع لعناية خاصة في التشريع :

أولا : مدير الشباك الوحيد اللامركزي GUD على اتصال مباشر مع المستثمر غير المقيم .

ثانيا : يجب على مدير الشباك الوحيد اللامركزي GUD المرافقة للمستثمر ، تقديم الاعتماد و تصريح الايداع للاستثمار و قرار منح الامتياز .

ثالثا : الاخذ بعين الاعتبار المدروسة من طرف اعضاء الشباك الوحيد اللامركزي GUD و ضمان استكمالها بنجاح ، بمجرد ربطها بالادارات ذات الصلة .

مجموع الوثائق الصادرة عن الشباك الوحيد اللامركزي GUD أصلية ، وعلى كل الإدارات الامتثال لها

1 - الموقع الالكتروني الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.and.dz .

وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 05-03-2017 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06 -356 ، وتطبيقا لنصوص مواد القانون 16-09 فقد أضاف الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى مقر كل ولاية أربعة مراكز هي / مركز تسيير المزايا - مركز استيفاء الاجراءات – مركز الدعم لانشاء المؤسسات – مركز الترقية الإقليمية [1].

المطلب الثاني : أجهزة متابعة و ترقية الاستثمار[2] .

لقد عملت الجزائر من خلال قوانين الاستثمار بدأ بالمرسوم التشريعي 93-12 ووصولا إلى القانون 16- 09 الساري المفعول إلى إصدارها مجموعة من النصوص التي تنظم عمل الهيئات والمؤسسات المكلفة بمتابعة الاستثمار في الجزائر، وذلك خلال مراحل متعاقبة قصد إرساء إطار مؤسساتي للاستثمار مع اختلاف مهامه تبعا لخصوصية كل مرحلة من مراحل صدور القوانين سالفة الذكر، وعليه نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع أوله المجلس الوطني للاستثمار و الوكالة الوطنية للاستثمار وثالثه صندوق دعم الاستثمار .

الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار.

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار اكبر هيئة تقوم على رعاية ملف الاستثمار في بلادنا، ولدراسة هذه الهيئة سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين, اولا نتناول انشاء المجلس الوطني للاستثمار، ثم نتطرق إلى مهام هذا المجلس ثانيا.

أولا: انشاء المجلس الوطني للاستثمار.

أنشئ المجلس الوطني للاستثمار بموجب الأمر رقم 01-03 من خلال المادة 18 والتي بقيت سارية المفعول بموجب المادة 37 من القانون 16-09 التي جاءت في الفصل السابع منه والمتضمن احكام انتقالية وختامية من طرف الوزير المسؤول عن ترقية الاستثمار، ووضع تحت سلطة رئيس الحكومة التي يتولى رئاسته ويقوم بوظيفة الاقتراح والدراسة وتمنح له سلطة فعلية في اتخاذ القرار.

ثانيا: مهام المجلس الوطني للاستثمار.

بعنوان وظائف الاقتراح والدراسة يمكن أن نلاحظ أن المجلس ، يقترح الاستراتيجيات والأولويات التنمية الاستثمار؛-يقترح التكيف مع التغيرات المسجلة من خلال الإجراءات المحفزة للاستثمار:-يقترح على الحكومة كل القرارات والمعايير الضرورية لتنفيذ جهاز الدعم وتشجيع المستثمر.

النظر في المقترحات التي تخص وضع مزايا جديدة بعنوان المقترحات التي يتخذها المجلس الوطني للاستثمار من خلال الصلاحيات الجديدة الممنوحة له تطبيقا للقانون التكميلي وتتمثل في:- الموافقة على قائمة النشاطات والسلـــــع

01 - المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/03/05 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 ، الجريدة الرسمية رقم 16 الصادرة بتاريخ 2017/03/08 .

02– خيرالدين سعدي ، كمال مجناح ، مرجع سابق، ص 45 .

المستثناة من المزايا وكذا التعديلات، وكل التحديثات؛ - الموافقة على المعايير التحديد المشاريع التي تهم الاقتصاد الوطني :- تحيد قائمة النفقات؛ - تحديد المناطق القابلة للاستفادة من الاستثناء المنصوص عليه في المرسوم 06-356 المؤرخ في 2006/07/15 ، - كذلك الوزراء المكلفين بالملفات والقضايا الاقتصادية هم أعضاء في المجلس الوطني للاستثمار.

الفرع الثاني: الوكالة الوطنية للاستثمار.

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الجهاز الفعلي والرئيسي لمعالجة ودراسة ملفات الاستثمار وقد كانت مسماة في اطار المرسوم التشريعي 93-12 بوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات وهو المرسوم المنشئ لها في بادئ الأمر، قبل أن تتغير التسمية إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب المادة 6 من الامر 01-03 وابقى المشرع على هذه التسمية في القانون 16-09 من خلال المادة 26 منه وللتعرف أكثر على هذا الجهاز سوف نتناول هذا الفرع من خلال قسمين نتطرق اولا الى انشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، ثم نعرج على مهام هذه الوكالة في القسم الثاني.

أولا: إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[1] .

إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار كان بموجب نص المادة 06 من الأمر 01-03 وتم تنظيمها بالمادة 03 من المرسوم 06-356 السالف الذكر، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تحت إشراف وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.

يتشكل مجلس ادارتها من:- ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا - ممثلين عن وزارات الشؤون الخارجية، المالية، الطاقة والمناجم الصناعة، التجارة، السياحة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التهيئة العمرانية والبيئية- ممثل عن محافظ بنك الجزائر - ممثل عن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعية؛ -مثل عن المجلس الوطني الاستشاري الترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:- ممثلين عن أرباب الأعمال يعينهم نظراؤهم .

وبالنظر لأهميتها في محاربة العراقيل البيروقراطية في مختلف مراحل العمل الاستثماري خصها المشرع الجزائرية بمهام وصلاحيات واسعة باسم الدولة.

ثانيا: مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تم تنظيم مهام الوكالة بالمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/03/05الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 03-356 وهي كالآتي:

---

1 - المادة 06 من الامر 01-03 مرجع سابق .

أ - جمع و معالجة ونشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين.

ب- مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع بما فيها ما بعد الإنجاز.

ج- تسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الانجاز وتحليلها.

د- تسهيل بالتعاون مع الإدارة المعنية الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وانجاز المشاريع، وتساهم بهذا الصدد في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه.

ه- ترقية الشراكة والفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني وفي الخارج.

و- تسيير المزايا، طبقا لأحكام المواد 26-35-36 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 والمتعلقة بحافظة المشاريع المصرح بها قبل تاريخ نشر القانون 17-100.

الفرع الثالث: صندوق دعم الاستثمار.

نصت المادة 28 من الأمر رقم 01-03 حيث ينشأ صندوق دعم الاستثمار في شكل حساب تخصيص خاص يوجه هذا الصندوق التمويل التكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات ولاسيما منها النفقات بعنوان أشغال المنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، ويحدد المجلس الوطني للاستثمار جدول النفقات التي يمكن إدخالها هذا الحساب [1].

ونظرا لحاجة الدولة إلى دعم وتطوير الاستثمار قامت بتسخير كل إمكاناتها المالية والمؤسساتية لجذب المستثمرين الوطنيين والأجانب من خلال إنشائها لهذا الصندوق إلى جانب الصناديق أخرى المفتوحة في كتابات الخزينة العمومية لغرض المساهمة في تطوير النشاط الاقتصادي، والذي يمثل أداة الإنفاق العمومي لتمويل جزء من المزايا الممنوحة للمشاريع الاستثمارية.

إن الجزائر تعد من أوائل الدول العربية التي استحدثت ووضعت أسس وأجهزة لتشجيع الاستثمار فخلقت الأجهزة والآليات والحوافز للنهوض بالاستثمار في شتى المجالات وهو ما جعل بعض الدول المجاورة لها تقتدي بهار منها على سبيل المثال نجد الجارة تونس، التي أصدرت القانون 71 المؤرخ في 2016/09/30 المتعلق بقانون الاستثمار فنجدها في الفصل 11 أنشأت المجلس الأعلى للاستثمار «يحدث لدى رئاسة الحكومة مجلس اعلى للاستثمار يترأسه رئيس الحكومة، ويتكون من الوزراء الذين لهم صلة بمجال الاستثمار ويحضر مداولاته وجوبا الوزراء المكلفون بالاستثمار والمالية والتشغيل» [2].

كما نجده في الفصل 13 ينشئ الهيئة التونسية للاستثمار وكذا في الفصل 16 ينشئ الصندوق التونسي للاستثمار فلو نقارن بين الدولتين الجزائرية والتونسية نجد المشرع التونسي اقتدى بالمشرع الجزائري فيما يخص أجهزة الاستثمار المستحدثة المتعلقة بترقية الاستثمار.

1- المادة 28 من الامر 01-03 مرجع سابق .

2- الفصل 11 من القانون 71 المؤرخ في في 2016/09/30 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد رقم 82 الصادرة بتاريخ 2016/10/07.

المطلب الثالث : تقييم الضمانات الادارية

إضافة إلى العوائق القانونية والمالية المستخرجة من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار هناك عوائق أخرى لا تقل أهمية تظهر على مستوى الإدارة القائمة بتطبيق النصوص القانونية و كيفيات قيامها بذلك و مدى كفاءتها و قدرتها على إرضاء المستثمر ، وعليه نتناول هذا المطلب في فرعين الأول خصصناه لبيروقراطية الإدارة و سوء تطبيق القوانين والثاني خصصناه للفساد الإداري و انعدام الشفافية .

الفرع الاول : بيروقراطية الإدارة و سوء تطبيق القوانين[1].

رغم الجهود المبذولة من طرف الدولة من اجل التخلص من المتاعب البيروقراطية و تسهيل الاجراءات الادارية للمستثمرين المحليين أو الأجانب ، إلا أن مشكل البيروقراطية يبقى مطروق لان الامر ليس متعلق هنا بالنصوص القانونية و إنما بالإدارة التي تسهر على تطبيقها ،و يمكن الإشارة إلى النقاط السلبية :

-الاجراءات البيروقراطية على مستوى الوكالة سواء فيما يتعلق باستخراج نماذج الطلبات التي تملأ من طرف المستثمر ، وكذلك فيما يتعلق بدراسة الملفات و الرد عليها التي تستغرق مدة طويلة .

-عدم توفر شبابيك لامركزية كافية وفعالة على مستوى كل الولايات لتقريب الادارة من المستثمر حيثما كان .

-عدم وجود تنسيق بين الهيئة المشرفة على الاستثمار و باقي الهيئات الاخرى التي لها دور في عملية الاستثمار مما جعل المستثمر مشتت بين أكثر من هيئة لاتخاذ القرار .

-البطئ وعدم السرعة في جمركة بعض السلع اذ يصل حوالي 16 يوم و قد تصل الى 35 يوم في بعض الحالات ، في حين لا تتجاوز 03 ايام في المغرب و 05 ايام في الصين و 12 يوم اقصى الحالات

-معالجة الملفات على مستوى البنوك اذ تستغرق أشهرا في الجزائر مقابل حوالي 20 يوما في الخارج اذ يجعلها بعيدة عن المقاييس العالمية كما أنها غير مهيأة حاليا 100% لاعتماد مقاييس المطبقة في مجال الائتمان و القروض و الرقابة الداخلية .

-وهذا ما جعلها تستنجد بالخبرة الأجنبية منها البريطانية ، لتفادي الفضائح البنكية التي كلفت الملايير من الدينارات ، وإحداث إصلاحات في تقرير الأخطار المتعلقة بمنح القروض من خلال ضرورة إتباع طرق صارمة تتمثل في ضرورة التأكد من الصحية المالية للمؤسسات التي تتقرب الى البنوك بغرض الحصول على قروض .

-طلب نفس الوثائق عدة مرات على مستوى عدة هيئات ، مما يؤدي الى ارهاق المستثمر الذي قد يضطر للعودة لبلده لجلب بعض الوثائق التي يمكن الاستغناء عنها ، و نضرب هنا مثلا لما صرح به احد المسؤولين بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بان بعض المستثمرين الاجانب حين قدموا الى الجزائر للقيام بإجراءات التسجيل في السجل

01-سعيدي حليمة ،مرجع سابق ،ص 62

التجاري بعد التصريح برغبتهم في الاستثمار ، طلب منهم وثيقة شهادة الميلاد كوسيلة لإثبات الهوية المدنية طبقا للقانون الجزائري ، ذلك ان الموثق لا يمكن ان يحرر عقد الشركات التجارية الا حسب الاشكال القانونية المطلوبة وبعد استيفاء الشكليات الاساسية كالوثيقة السابقة الذكر ، و هذا ما أشارت إليه المادة 06 من القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري في فقرتها الثانية "يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استفتاء الشكليات التأسيسية " وبحكم أن شهادة الميلاد تعتبر إحدى الشكليات الأساسية فان الموثق يرفض تحرير العقد بدونها وعند تقديم بعض المستثمرين لجواز سفرهم كوسيلة لإثبات الهوية بدل الوثيقة السابقة التي لم يحضروها قوبلوا بالرفض بحجة أن جواز السفر لا يقوم مقام شهادة الميلاد طبقا لنص للإجراءات الإدارية المعمول بها في الجزائر وكان ذلك الرد سببا في عدول الكثير من المستثمرين عن القيام بالاستثمار في الجزائر بسبب وثيقة بسيطة يمكن الاستغناء عنها [1].

-عائق العقار وطول مدة رد الهيئات المكلفة بتخصيصه و التي تفوق السنة إضافة إلى تخصيصه بتكاليف باهضة تشمل تكاليف التهيئة دون خضوع هذه الأراضي لاية تهيئة و هذا نظرا لوجود نزاع حول ملكيتها .

الفرع الثاني : الفساد الإداري و انعدام الشفافية[2].

يظهر تأثير الفساد على الاستثمار المحلي و الأجنبي بصورة سلبية على حد السواء باعتباره تكاليف إضافية يدفعها المستثمر مقابل قيام الموظف بالخدمات القانونية المكلف بها أو الإسراع فيها ، و بالتالي امتصاص جزئ من أرباح المستثمر .

وحسب المسح الذي قام به البنك الدولي و شمل 557 مؤسسة في الجزائر سنة 2003، فان حجم الرشاوى المقدرة المدفوعة هو 75% و متوسط نسبة الرشوة من المبيعات تقدر ب 806 % .

لأجل هذا و نظرا للتوجيهات التي تلقتها الجزائر من عدة هيئات دولية متخصصة في مكافحة الفساد خصوصا بعد تبني الأمم المتحدة لاتفاقية مكافحة الفساد ، فقد سارعت الجزائر هي الاخرى الى تبني اجراءات لمكافحة الفساد و القضاء على مصادره و ذلك بموجب قانون مكافحة الفساد لسنة 2006 [2] ، الذي وضع إجراءات و عقوبات لمكافحة جميع اشكال الفساد داخل الادارة الجزائرية تفشي ظاهرة الرشوة ووجود بيروقراطية في المعاملات على مستوى كل القطاعات (طرد 100 جمركي بسبب الرشوة و سوء التسيير حسب المدير العام للجمارك) [3] ،اين أخذتا منحى متصاعد خلال السنوات الاخيرة ليبقى الفساد الإداري و تفشي الرشوى من أهم العوائق التي تصادف المستثمر في الجزائر .

---

1 – بن سويح خديجة : النظام القانوني للاستثمار في الجزائر (بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات كلية الحقوق – جامعة الجزائر السنة الجامعية 2006-2007 ص 78 .

2 – سعيدي حليمة ،مرجع سابق ،ص 64 .

3- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد .

المبحث الثاني : الضمانات المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار .

تسعى الدول جاهدة و خاصة النامية منها إلى جلب الاستثمار لما يوفره من مزايا لتطوير الاقتصاد الوطني و مواكبة الدول في العولمة الاقتصادية ، إذ يسعى المشرع الجزائري من خلال هذا إلى توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب ، وذلك تعبيرا منه عن جديته في تشجيعه لجلب الاستثمارات الأجنبية و الولوج إلى الجزائر دون خوف أو تحفظ ، فالمستثمر الأجنبي يحتاج إلى المزيد من الضمانات القانونية و التنظيمية و في مقدمتها من الضمانات القضائية [1] ،التي أصبحت مطلبا ملحا لدى المستثمر،و اذ كلما كانت الثقة في القضاء الجزائري (المحاكم) كانت المحاكم الوطنية أولى بالمنازعة الاستثمارية من المحاكم الأجنبية المختصة في التحكيم التجاري .

وهو ما سنتطرق إليه من خلال تناولنا لهذا المبحث في ثلاثة مطالب ، الأول خصصناه لكشف مدى فعالية و دور القضاء الوطني و الثاني خصصناه للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة من وسائل تسوية منازعات الاستثمار و الثالث في دواعي اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار.

المطلب الأول : ضمان القضاء الوطني كآلية لتسوية منازعات الاستثمار

يعتبر القضاء في أي دولة كانت انه الوسيلة المثلى التي يلجا إليها أي متضرر من الإدارة في دولة ما، و المستثمر كشخص (طبيعي أو معنوي) هو مكفول بهذه الوسيلة حسب نص المادة الرابعة و العشرون (24) من القانون 16-09 ، وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين أوله خصصناه إلى دور القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار و ثانيه في فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار

الفرع الأول : القضاء وحل منازعات الاستثمار

إن من المبادئ التي تكفلها الدول لرعاياها هو حق اللجوء إلى القضاء من أجل طلب الحماية وتوفيرها لهم ،فمعظم الدول العضوة في الأمم المتحدة ، ومن بينهم الجزائر التي لها تجربتها التاريخية في المطالبة باحترام الشؤون الداخلية وعدم المساس بالسيادة الوطنية ، تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها و بين المستثمرين و فقا لمبدأ السيادة الوطنية .

فقانون الاستثمار الجزائري يحيل النزاعات بالدرجة الأولى إلى القضاء الوطني ، و بذلك يتماشى مع القاعدة العامة في الاختصاص القضائي من خلال نص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد، بل مد من ولاية القضاء الوطني لتشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري، متى كان احد أطرافها الجزائري ، وذالك وفق لما تقضي به أحكام المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

1 - بشار محمد الاسعد عقود الامتياز في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الجلي الحقوقية ، الطبعة الاولى بيروت ، لبنان 2006 ،ص 354 .

التي تنص على " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي ، حتى ولو كان مع أجنبي"[1].

من خلال المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرهما يتضح تمسك الدولة الجزائرية بمبدأ السيادة الوطنية على إقليمها بتطبيق القانون الجزائري عن طريق القضاء الوطني على كل إلتزام كان أحدا أطرفه أجنبي وعلى كافة الإلتزامات التي ينشئها المواطنين الجزائريين حتى ولو كانت خارج الإقليم الوطني دون أن يترك منفذا للخروج عن سيادتها.

كما تم تكريس ذلك من نص المادة 24 من القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المتخصصة إقليمها إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ، تتعلق بالمصلحة والتحكيم أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على تسوية يسمح للطرفين بالإنفاق على تحكيم خاص "[2].

فحسب نص المادة فإن الجهات القضائية الجزائرية تكون في الأصل هي المختصة بحل منازعات الإستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة متى كان هذا النزاع بسبب هذا المستثمر أو بسبب أي قرار أو موقف إتخذته السلطة الجزائرية تجاهه ، ما لم يوجد إتفاق خاص يخالف ذلك ، وبالتالي فهناك قيدان من خلالها يمكن إستبعاد إختصاص المحاكم الوطنية واللجوء للصلح والتحكيم :- فالقيد الأول متعلق بوجود إتفاقية ثنائية أو متعدد الأطراف مصادق عليها من قبل الجزائر تتضمن اللجوء إلى الصلح والتحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار ،- أما القيد الثاني متعلق بوجود إتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ، يتضمن شرط اللجوء إلى الصلح أو التحكيم الدولي في حالة نشوب نزاع أو خلاف مستقبلي مرتبط بإنجاز وإستغلال الإستثمارات الأجنبية ، أو يسمح للأطراف بعد قيام النزاع اللجوء غلى التحكيم الخاص.

---

01 - المادة 42 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جريدة رسمية ، العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23 .

02 – المادة 24 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في في 2016/08/03 يتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية ، رقم 46 سنة 2016 .

الفرع الثاني : مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار.

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات قد يتعرض للعديد من المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه وتوقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي ، يتحجج دائما بجهله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة .فضل عن بطئ الإجراءات القضائية وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي الوطني بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي ، وهو لا يتناسب مع طبيعة منازعات الإستثمار التي تعني السرعة في فصل النزاع.

كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحسم منازعات الإستثمار الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدولة النامية ،وايا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمرالأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد إتجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة ، فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي إتجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كان يحتلها كوسيلة لحسم المنازعات[1] .

إن القضاء الجزائري مازال تنقصه الخبرة الكافية في مجال حل منازعات الإستثمار وذلك لنقص التكوين القاعدي للقضاة المختصين في مجال الإستثمار ، هذا ما يجعل المستثمرين الأجانب أو الدول التي يحملون جنسيتها تشترط في أثناء المفاوضات على إتفاقيات الإستثمار اللجوء مباشرة في حالة حدوث نزاع على التحكيم التجاري الدولي.

1 - ميلود سلامي ،"الضمانات القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر"،مجلة الباحث للدراسة القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة الجزائر ، العدد 06 ،جوان 2006، ص 76 .

المطلب الثاني: ضمان التحكيم الدولي كآلية لتسوية منازعات الإستثمار

يعتبر التحكيم التجاري الوسيلة المعتمدة من قبل الفقه و قواعد السلوك الدولي لتسوية المنازعات ذات الطابع الاستثماري خاصة وانه الوسيلة المثلى و المحبذة من طرف المستثمرين الأجانب عند نشوب النزاعات مع الدول المضيفة لهم باعتبارهم لا يحبذون اللجوء للقضاء الوطني لأنه حسب اعتقادهم لا يحقق مبدأ الحياد ، اذ يعد إخضاع مثل هاته النزاعات إلى التحكيم التجاري الدولي من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي ، لذلك يحرص على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد ، وهذا لعدم ثقته في نزاهة وعدالة القضاء الوطني وعليه يكون محور الدراسة في هذا المطلب لدور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار كفرع أول،ثم مكانة التحكيم التجاري الدولي لدى المشرع الجزائري كفرع ثاني .

الفرع الأول : تعريف التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم يعتبر نظام شبه قضائي ، حيث أنه لا يوجد تعريف موحد للتحكيم التجاري الدولي إلا أنه يجتمع في معنى واحد وموحد يعكس حقيقة هذه الآلية في جذب الاستثمار الأجنبي للدول المضيفة ، الذي عرف عند البعض على أنه " طريقة خاصة يخول القانون اللجوء إليها للفصل في بعض أصناف المنازعات " [1].

كما عرف بأنه " وسيلة خاصة للتقاضي تقوم على اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم النزاع المتعلق بهم عن طريق إصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه[2].

كما عرف من طرف قانون الأنسترال النموذجي بأنه اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية محددة ، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية "، كما يمكن أن يكون التحكيم التجاري الدولي مؤسساتي منظم عن طريق المراكز الدولية أو تحكيم حر[3].

---

1 – أحمد الورقلي ، التحكيم الداخلي ، مجلة التحكيم، تونس ، 2005، ص 13.

2– بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص 346 .

3-زايد بولقرارة،المرجع السابق، ص 119.

الفرع الثاني :القوة الإلزامية لاتفاق (شرط) التحكيم .

اتفاق التحكيم من العقود الملزمة لجانبين فيكون من الطبيعي ان يكون **ملزما** لأطرافه مرتبا على ذمة كل منهما التزامات متقابلة بمعنى انه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين اي أطرافه و ينشئ حقوقا لكل منهما في نفس الوقت ، وهو ما يجعل من شرط التحكيم مبدأ من بين المبادئ الهامة التي تترتب عن التحكيم التجاري الدولي بحيث يكون مستقلا عن العقد الأساسي المتضمن لهذا الشرط أو مستقلا عن القانون الوطني،

ومن الآثار المترتبة على مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، عدم جواز التغيير في المنازعة محل التحكيم ، فما دام ان موضوع النزاع ركن من أركان اتفاق التحكيم لا ينعقد بدونه فانه كذلك يجب ان تكون المنازعة المعروضة على التحكيم هي نفسها المتفق عليها في اتفاق التحكيم فلا يجوز لاي من طرفي هذا الاتفاق أن يعرض على المحكم او المحكمين نزاعا يختلف عن ذلك النزاع المتفق عليه و لو كان متفرعا إعمالا بمبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم و مبدأ التفسير الضيف للاتفاق ، وعليه لا يجوز لهيئة التحكيم مد ولايتها إلى المسائل المتفرعة عن النزاع الخاضع لولايتها .

وإذا تعددت المنازعات بين الأطراف أنفسهم ، وكان الاتفاق على التحكيم في بعض منها دون الآخر ، فيبقى القضاء مختصا بالمنازعات التي لا يشملها الاتفاق على التحكيم لان القضاء هو الأصل و التحكيم هو الاستثناء ، وإذا اتفق الاطراف على عرض نزاع غير النزاع المتفق عليه فلابد من إبرام اتفاق جديد بحيث يتطابق النزاع المتفق عليه مع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، بحيث أصبح هذا الشرط معترفا به في معظم القوانين العربية و الأجنبية و كذلك في المعاهدات الدولية المعنية بالتحكيم .

وقد اتجه المشرع الجزائري نفس الاتجاه الذي أقرته التشريعات الوطنية و الدولية و الاتفاقيات الدولية بتكريس مبدأ استقلالية شرط التحكيم من خلال نص المادة 03/1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 2008 و هذا بالإشارة إليه ضمنيا و يلاحظ ان نص المادة لم يشر الى الفسخ ، أو إنهاء العقد ، او غيرها من الحالات التي ينقضي فيها العقد ، بل اقتصر على تحديد حالة واحدة فقط و هي البطلان من أجل الافهام بمبدأ الاستقلالية .

الفرع الثالث: دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار[1].

لقد جاء القانون رقم 16-09 بهذا الضمان من خلال نص المادة 24 منه التي نصت على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق بين المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص "، لذى فقد أصبح اللجوء إلى التحكيم إجراءا بديهيا لحل النزاع بعدما أصبغ بموجب نصوص تشريعية.

1- خيرالدين سعدي ،كمال مجناح ،مرجع سابق ، ص 51 .

ولقد أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداعية لفض المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة وضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها وما قد يترتب عنها من أثرفي حركة رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة[1] ،إلى إقتناع الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة فعالة وبديلة لفض المنازعات الإستثمارية أمام المحاكم الوطنية.

حيث يقول الفقيه كارلستون بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للإستثمار الأجنبي أنه "قد يحجم المستثمرون عن استثمار أموالهم في دولة يعلمون أن اللجوء إلى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لإقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدولة ذلك يعني أن الدولة المضيفة تصبح خصما وحكما في أن واحد ، إذ يؤدي هذا الأمر إلى ضيق نطاق الإستثمار في تلك الدولة ، ويشكل عائقا لنمو النشاط التجاري والصناعي فيها [2].

وعلى خلاف ذلك فإن الأخذ بنظام التحكيم يخلق مناخا إستثماريا مفضلا لدى المستثمرين الأجانب "حتى يتمتع الأطراف بجدية إختيار قضاتهم الذين يتوخون فيهم الثقة والخبرة و المعرفة الفنية اللازمة لموضوع[3] .

وبالتطور الأخير لقانون الإستثمار الدولي حدث تغيير ملحوظ في المركز القانوني للمستثمرين الأجانب على ضوء إتفاقية واشنطن لسنة 1956 المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى من أبرازها منح المستثمر الأجنبي شخصيا طبيعيا معنويا الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد الدولة المضيفة له أو ضد مؤسستها العامة أو هيئتها أمام المحاكم الدولية بصفته الشخصية و ذلك دون الحاجة إلى تدخل دولة جنسيته ، الأمر الذي جعله يستغني في عدة حالات عن الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولته لحمايته أو لحماية أملاكه من الإجراءات التحكمية أو التعسفية .

إن أول الانشغالات التي نطرحها في مسألة التحكيم الدولي هي النزاعات المتعلقة بالإستثمار والقابلة للتسوية بأسلوب التحكيم ، لنقول أنه أصبحت تتسع لتشمل كل النزاعات المنصبة على جوانب الإستثمار الأجنبي و بالخصوص تلك المنازعات بالملكية بكل جوانبها وعناصرها المعنوية والمادية [04].

لذا أصبح إصرار المستثمر الأجنبي على إخضاع المنازعة الإستثمارية للتحكيم التجاري الدولي ضمانا في ذاته لحماية نفسه وامواله من تعسف المحاكم الوطنية للدولة المضيفة وتفاديا للتعقيدات التي تتصف بيها الإجراءات المتبعة أمامها من جهة [5] ، وللميزة الهامة التي يتمتع بيها التحكيم والمتمثلة في حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة.

---

01 - حسين نوارة "التحكيم التجاري الدولي في اطار الاستثمارات الاجنبية "الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 15/14 ماي 2006 بجاية ، ص 02 .

02-خيرالدين سعدي ،كمال مجناح ،مرجع سابق ، ص51 .

03 - أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر 1990 ص 07 .

04- خيرالدين سعدي ،كمال مجناح ،مرجع سابق ، ص52 .

05 - جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار ، أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، الدار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 9 .

وعليه فإن دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الإستثمار تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي، فالحكم التحكيمي لن يكون له أي قيمة إذا لم يتم تنفيذه والمشرع الجزائري في هذا المجال اقر بتنفيذ احكام التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في مادته 1051 من أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في هذا الشأن.

المطلب الثالث : دواعي اللجوء إلى التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار.

إن تشجيع الحركة الاقتصادية و ازدهارها و كفالة حريتها يقضي بإخضاع جميع المنازعات المتعلقة بها إلى قضاء التحكيم ، وعلى العموم فان الأسباب التي تدفع بالأطراف في عقود الدولة لاختيار قضاء التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ ، أو تكون قد نشأت بينهم بالفعل إلى نوعين من الأسباب ، يعود الأول منها إلى الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة في حين يعود النوع الثاني منها الى الدولة الطرف في العقد وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين الأول خصصناه لدوافع الطرف الاجنبي المتعاقد مع الدولة و الثاني لدوافع اللجوء الى التحكيم بالنسبة للدولة المتعاقدة .

الفرع الاول : دوافع الطرف الاجنبي المتعاقد مع الدولة.

نظرا لان عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين و هما الدولة ذات السيادة من ناحية و المستثمر الاجنبي من ناحية أخرى و درءا للخطر الكامن وراء انحياز القضاء الوطني لصالح الدولة المتعاقدة، يحرص الطرف الاجنبي المتعاقد معها الى تضمين العقد الذي يبرمه مع تلك الدولة شرطا يسلب الاختصاص من ذلك القضاء [1] ،خوفا من استعمال الدولة لسيادتها عند نظر المنازعات في المحاكم ،و منحه لقضاء مستقل عنها وهو قضاء التحكيم، وهو شرط يتمسك به هذا الطرف و لو حال ذلك دون إبرام العقد [2] ، فضلا عن عدم ثقة المستثمر الأجنبي بعدالة محاكم الدولة المضيفة .

ومعلوم ان الدولة و ان كانت مجرد طرف في العقد المبرم ، إلا أنها تبقى مع ذلك طرفا غير عادي من حيث المزايا و السلطات التي تتم بها ، وهو ما يمكنها من التأثير على حياد القضاء فيصدر أحكاما تتماشى ومصالحها ، ومن دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف الآخر و الذي سيتضرر سلبا من وراء هذا التصرف المنافي للعدالة.

و من المخاطر المتولدة عن عقود الدولة أيضا إمكانية تمسك الدولة بحصانتها القضائية امام القضاء الوطني لدولة أخرى على نحو يجعل يده مغلولة عن النظر في المنازعات التي تكون هذه الدولة طرفا فيها ، و هنا تكمن الخطورة بالنسبة للطرف الأجنبي و الذي سيتعرض لإهدار في حقوقه بمجرد دفع الدولة بحصانتها أمام القضاء.

---

1 – محمد محجوبي ، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الادارية الداخلية في ضوء القانون المغربي و المقارن ، مجلة المحكمة العليا ، الجزئ الثاني ، ص 393 .

2 – حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت 2004، ص 33 .

وطالما أن الأمر كذلك فلا مناص للطرف الأجنبي من تجنب كل تلك المخاطر سوى إدراج شرط يقضي بعرض المنازعات الناشئة بينه و بين الدولة المتعاقدة على قضاء محايد و مستقل عن قضاء الدولة و هو التحكيم التجاري الدولي .

الفرع الثاني : دوافع اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة المتعاقدة [1].

من الثابت انه لكي يتحقق الجذب الأكبر للاستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة تسعى الدول في ظل الوضع الاقتصادي الحالي و على اختلاف توجهاتها إلى تحقيق تنمية اقتصادية شاملة بها من خلال توفير الحماية اللازمة و الكافية لتامين الاستثمارات الأجنبية ، وهي بهذا تقوم بإبرام العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب ،وعادة ما تواجه هذه التعاقدات و الاستثمارات صعوبات جمة تحول دون اتمامها و انجازها، و من بين هذه الصعوبات كيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بين الدولة أو احد فروعها و بين الطرف الأجنبي، حيث يخشى هذا الاخير اهدار حقوقه لعدم وجود ضمانات كافية تحمي حقوقه و استثماراته بهذه الدولة .

وحتى تضمن الدولة استقطاب اكبر عدد ممكن من الاستثمارات ، فهي لا تردد في توفير ضمانة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات بينها بينها و بين الطرف الاجنبي ، وغير خفي ان هذا الاخير لا يجازف باستثماراته اذا لم يكن متاحة له وضع شرط التحكيم ، او ابرام اتفاقية تحكيم لمواجهة ما قد يثور من خلافات في المستقبل ، لذلك يلاحظ اتجاه معظم قوانين الاستثمار الخاصة بالدول نحو الاعتداد بالتحكيم و تبنيه كوسيلة لفض المنازعات مع المستثمرين ، وذلك لبث الطمأنينة في انفسهم و تشجيعهم على استثمار أموالهم ، وهو الامر الذي لن يتحقق فيما أجبر هؤلاء على مواجهة العدالة الوطنية .

بل و اكثر من ذلك فان التحكيم التجاري الدولي لم يعد في الوقت الحاضر – حسب العديد من الفقهاء – مجرد قضاء اتفاقي يتوقف على ارادة الخصوم ، و انما صار اقرب الى القضاء الملزم و الدائم ذلك ان التراضي على اللجوء اليه اصبح اقرب الى التسليم بشروط محددة سلفا لا تترك مجالا كبيرا لحرية الاختيار ، بل تفرض على الاطراف و لو بطريق غير مباشر ، كما هو الحال في العقود النموذجية التي تحتوي غالبتها على شرط التحكيم ، علاوة على انتشار هيئات التحكيم الدائمة و المتخصصة في عمليات التحكيم قد جعل من مسألة خضوع المنازعات المتعلقة بهذا النوع من المعاملات لهذا النظام أمرا واقعا يخضع له الخصوم بمجرد اختيارهم لاحدى هاته الهيئات .

1– سعيدي حليمة ، مرجع سابق ، ص 88-89

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي

أصبحت دول العالم تتسابق في وضع منظومة قانونية تحفز الاستثمار وتمنح الضمانات على اختلاف أنواعها للمستثمرين الأجانب من أجل دفعهم لنقل رؤوس أموالهم و إنشاء مشاريع استثمارية قصد تنمية الاقتصاد داخل هذه الدول وهو نفس النهج الذي انتهجته الجزائر أين سارعت بإدخال إصلاحات على منظومتها القانونية ، حتى تتماشى مع التوجه الجديد نحو الاقتصاد الليبيرالي وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين الأول خصصناه لتكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار و الفرع الثاني خصصناه لتكريس التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والفرع الثالث خصصناه لتكريس التحكيم في اطار الاتفاقيات الدولية .

الفرع الاول : تكريس التحكيم في اطار قانون الاستثمار [1].

نصت المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف ابرمها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم ، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإنفاق على تحكيم خاص"

وطبقا لاحكام هذه المادة إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي المختصة أصلا في مثل هذه المنازعات يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم في إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها أو الإتفاق بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طرح تحكيم خاص.

إن إسناد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار للتحكيم التجاري الدولي مهمة تسوية النزاع استنادا إلى تكريسه في الاتفاقيات الدولية ، لا يعد تنازلا عن الاختصاص لهذه الأخيرة ، أو باعتبار أن الجزائر قد صادقت عليها ، وإنما الغرض من ذلك تشجيع المستثمر الأجنبي وطمأنته وتحفيزه للاستثمار بالجزائر من خلال التنازل له عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ، خاصة وأن هذه الاتفاقيات تتميز بنوع من الحماية تجعل المستثمرين أكثر ميولا للدول المضيفة التي تأخذ بها ، مما يشجع الاستثمار في عمليات الخوصصة .

الفرع الثاني : تكريس التحكيم في اطار قانون الاجراءات المدنية و الادارية [2].

قد تأكد تكريس المشرع الجزائري للتحكيم من خلال نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".

---

1 - القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق .

2 - القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مرجع سابق .

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حقيقة قد كرس آلية التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي ، باعتبار أن هذه الآلية وسيلة مثلى لتسوية النزاع خاصة وأنها تساهم في جلب المستثمرين الخواص للدول المضيفة من خلال التنازل لهم عن مختلف القطاعات العمومية سواء عن طريق خوصصة ملكية أو خوصصة تسيير.

وايمانا من المشرع ويقينا منه أن المستثمر الأجنبي لا يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده وأكد مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وفي مواده من 1039 إلى 1061 أنه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الإستثمار.

لذلك أصبح مبدأ اللجوء إلى التحكيم كإجراء قانوني معترف به دوليا للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثر الأجنبي من أهم الضمانات الممنوحة صراحة للمتعاملين الأجانب بحسب المشرع الجزائري .

و بالرجوع الى القانون 08-09 المذكور اعلاه وهذا في مواده المنظمة للتحكيم تبين ان علاقة القضاء الوطني بالتحكيم التجاري الدولي هي علاقة تكامل تسمح بتدخل القضاء الوطني في التحكيم التجاري الدولي في حدود اختصاصه سواءا اثناء انعقاد الخصومة التحكيمية الدولية أو خلال سريانها او بعد صدور الحكم الصادر بشانها الذي يحوز حجية الشيئ المقضي فيه ، وأن هذا هو تدخل **مساعد** للتحكيم لتفادي عرقلة اجراءاته و شل اجراءات التحكيم وانقاذ اتفاق التحكيم من مأزق عدم انعقاد خصومة في حالة عدم تعيين المحكمين او صعوبة تعيينهم او عزلهم او استبدالهم من قبل الاطراف وان تدخل القضاء باتخاذ تدابير معينة كون جهات التحكيم لا تملك سلطة الجبر التي يمتلكها القضاء الوطني .

فالمشرع الجزائري كرس الاختصاص الأصلي للمحكم في الفصل في النزاع المشمول باتفاقية تحكيم وبصفته **كمراقب** للحكم التحكيمي ، فان دور القاضي من خلال اجراءات الاعتراف و تنفيذ الاحكام التحكيم الدولية ، هي مراقبة سطحية من خلال التأكد من وجود حكم التحكيم غير مخالف للنظام العام ، و من خلال أحكام الفصل السادس من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من المادة 1039 الى المادة 1061 فان نظرة المشرع الجزائري الى التحكيم التجاري الدولي تتلخص في تكريس حرية هيئة التحكيم و الاطراف في سير الاجراءات و تأكيد التدخل الاستثنائي للقاضي الوطني عند الضرورة ليس الا ، كما كرس من جهة اخرى عدم التوسع في سلطة القضاء الرقابية ، كل ذلك يعبر على النظرة الليبيرالية للمشرع الجزائري اتجاه التحكيم التجاري الدولي ، ليبيرالية أكدها أهل الاختصاص من الجزائر و الخارج .

وبالرجوع إلى القانون التونسي للإستثمار نلاحظ أنه دور المحاكم الوطنية التونسية في تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة التونسية ، لكنه نص فقط على إجراء الصلح في هذه الحالات دون تحديد كيفيات أو الإجراءات المتبعة لفض منازعات الإستثمار.

الا انه وحسب وجهة نظرنا وبالرجوع الى النصوص القانونية التي تجيز بتدخل القضاء الوطني حتى و ان كان مساعدا أو رقابيا في عمل لجان التحكيم الدولي من خلال الاسلوب المعتمد حاليا في التحكيم التجاري يفقد الطابع الحر للتحكيم الذي تبنته منظمة التجارة العالمية و مراكز التحكيم الدولية .

الفرع الثالث : تكريس التحكيم في اطار الاتفاقيات الدولية

لقد اقر قانون الاستثمار الجزائري وسائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار الجزائري وهذا ما جاء به نص المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف ابرمها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم ، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالإنفاق على تحكيم خاص" .

فان حسب نص المادة المذكورة اعلاه فانه في حالة وجود اتفاقيات دولية ثنائية كانت أو متعددة الاطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم فانه يتم تسوية منازعات الاستثمار بناءا عليها ومن بين **الاتفاقيات المتعددة الاطراف** نذكر اهمها :

-اتفاقية واشنطن المتضمنة انشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة الاستثمار بموجب الامر 95-04 المؤرخ في 21-01-1995 و صادقت عليه بموجب المرسوم 95-346 المؤرخ في 30-10-1995 [1]

-اتفاقية سيول المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المبرمة بتاريخ 11-10-1985 وافقت عليها الجزائر بموجب الامر 95-05 المؤرخ في 21-01-1995 ثم صادقت عليها في 30-10-1995 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 [2].

-الاتفاقية العربية لضمان الاستثمار المبرمة في الكويت في 27-05-1971 الدول الاعضاء في جامعة الدول العربية و المنشئة لمؤسسة ضمان الاستثمارات حيث صادقت عليها بموجب المرسوم 98-334 [3].

1-مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى المعدة في واشنطن في 1965/03/08 ،الجريدة الرسمية ،العدد 66 ،الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995 ،

2-مرسوم رئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، الجريدة الرسمية، العدد 66. الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995

3-مرسوم رئاسي رقم 98-334 المؤرخ في 1998/10/26 المتضمن انضمام الجزائر الى اتفاقية الشراكة العربية لضمان الاستثمارات الجريدة الرسمية، العدد 80 ،الصادرة بتاريخ 1998/10/26،

-الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية و تم التوقيع عليها خلال القمة العربية التي انعقدت في عمان 27-11-1989 و انظمت اليها 21 دولة عربية و دخلت حيز التنفيذ عام 1981 و صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07-10-1995 [1].

-اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقع عليها بالجزائر بتاريخ 22-12-1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 [2].

ومن بين الاتفاقيات الثنائية نذكر أهمها:

-الاتفاقية الجزائرية السورية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار الموقع عليها في دمشق بتاريخ 14-09-1997 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-430 . [3].

-الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و جنوب افريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 24-09-2000 .

-الاتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار الموقع عليها في القاهرة في 29-03-1997بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320 [4].

-الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقعة بتاريخ 20-10-1990 ببكين وتم المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-392 في 25-11-2011 [5].

1-مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 1995/10/07 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية ،العدد 59. الصادرة بتاريخ 1995/10/11

2-مرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 1996/12/22 المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر 23 جويلية 1990 ،الجريدة الرسمية، العدد06 و الصادرة بتاريخ 1991/02/06

3-مرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 1998/12/27 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و سوريا حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 1997/09/14 ،الجريدة الرسمية ،العدد 97الصادرة بتاريخ 1998/12/27

4--مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 1998/10/11 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و مصر حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في القاهرة بتاريخ 1997/03/29،الجريدة الرسمية العدد 76،لصادرة بتاريخ 1998/10/11،

5--مرسوم رئاسي رقم 02-392 مؤرخ في 2002/11/25 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في بيكين بتاريخ 1996 ،الجريدة الرسمية ،العدد 17 الصادرة بتاريخ 22-11-2002.

ملخص الفصل الثاني:

خلصنا في ختام هذا الفصل أن الضمانات الإجرائية هي بمثابة سياج الأمان و الحماية الذي يحيط بالضمانات الموضوعية المقررة قانونا ، و الممنوحة للمستثمر من أجل تشجيع الاستثمار في التشريع و الاتفاقيات الدولية ،اذ لا جدوى من هذه الأخيرة اذا صادف المستثمر عرقلة على مستوى الجهات الإدارية ، ولم يجد ضمانة تكفل حماية حقوقه ، لهذا حاولت الجزائر تبسيط الإجراءات الإدارية و السعي نحو إزالة التعقيدات البيروقراطية التي تقف حائلا دون نجاح المشروع الاستثماري، مع بث الطمأنينة و الثقة في نفسية المستثمر والشعور بهما في الدولة التي يرغب الاستثمار فيها ،وهذا من خلال وجود وسائل عادلة لحسم المنازعات التي يكون فيها المستثمر طرفا فيها ، ولهذا كرست الدولة ضمانات قضائية .

فما يهم المستثمر هو الآلية القانونية التي تمكنه من حماية و استفاء حقوقه ،خاصة في ظل نشوب المنازعات وهذا بلجوئه إلى القضاء الوطني أو التحكيم التجاري الدولي ، إذ عد هذا الأخير وسيلة أكثر حيادية وفعالية و استقلالية للمستثمر الأجنبي ، بسبب موقفه السلبي الذي اتخذه اتجاه القضاء الوطني، إذ يعد ضمانة اجرائية لا تقل أهمية عن باقي الضمانات ' فقد كان موقف الدولة من التحكيم عدائيا اثر تبنيها النظام الاشتراكي و لكن سرعان ما تغير موقفها نتيجة التطورات الاقتصادية و السياسية التي عرفتها و تبنيها لنظام الاقتصاد الحر و بالتالي اصبح التحكيم الدولي المرجع الأساسي في حسم منازعات الاستثمار بما يمثله من ضمانة قوية للاستثمار الاجنبي .

خاتمـــــــة :

خلصنا في نهاية بحثنا هذا ان الجزائر قد عملت على تهيئة بيئة استثمارية ملائمة و هذا بمنح الضمانات المتنوعة للمستثمر من أجل تشجيعه على الاستثمار، و جذبه اليها للنهوض بعملية التنمية الاقتصادية ، إذ أن دراسة هذا الموضوع من جوانبه القانونية المتمثلة أساسا في الإطار التشجيعي و التحفيزي و طرق تسوية المنازعات وكذا الإشارة إلى مختلف النصوص القانونية التي مرت من خلالها الدولة عن تخليها عن الدور المراقب و انتقالها إلى الدور المحفز يجعلنا في نهاية هذا البحث نقف على بعض النتائج فلقد خصص المشرع الجزائري عبر مختلف القوانين التي نظمت مجال الاستثمار جزءا هاما من المواد في مجال الحماية و ذلك من خلال منحه و بصفة مباشرة عدة ضمانات للمستثمرين ، وعيا منه لما لهذه الضمانات من دور في توفير جو اقتصادي و تجاري مواتي و أكثر ملائمة لانجاز استثماراتهم و استغلالها الاستغلال الأمثل ، وقد حاول المشرع في كل مرة عند تعديله أو سنه لقانون جديد تجنب كل ما شاب القانون السابق من نقائص و ثغرات التي تظهر من خلال الممارسة و التطبيق ، قصد الوصول إلى نظام قانوني متكامل ، وخلق مناخ ملائم للاستثمار بعد أن تمكنت السلطات العمومية من تحقيق ما يعرف اصطلاحا اقتصاديا عالميا بمناخ الاقتصاد الكلي و بناء حجم سوق جزائري واسع النطاق [1]

ورغم الضمانات الممنوحة للمستثمر في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، وهي ضمانات سخية قل نظيرها على امتداد منطقة الشمال الافريقي ، وهذا من أجل ترقية وتشجيع الاستثمارات المحلية والاجنبية ، الا ان حجم الاستثمارات المسجلة في البلاد لم تكن تتناسب باي حال من الاحوال مع مستوى الطموحات و بالخصوص الاستثمارات الاجنبية التي تبقى بعيدة كل البعد عن ما كان متوقعا رغم الضمانات و التشجيعات للمستثمر الأجنبي الذي بقي يفضل الاستثمار في القطاعات ضعيفة المخاطر و عالية منسوب الريع .

وقد تمثلت أهم هذه الضمانات في عدم التمييز بين المستثمرين و الأجانب و كذا حماية و ضمان الحقوق و المنافع التي حصل عليها هؤلاء المستثمرين من تصرفات السلطات العامة في الدولة المضيفة لا سيما حمايتهم من التأميم و نزع الملكية و كل تصرف أخر تقوم به الدولة و يكون له نفس الأثر ضف إلى ذلك استفادة المستثمرين من استقرار القانون و ذلك عن طريق حمايتهم من التغيرات التشريعية ووعيا منه بأهمية وضع نظام لحل المنازعات يتميز بالمرونة و الفعالية ، ويتلائم مع طبيعة النزاعات المتعلقة بالاستثمار فقد حظي نظام التحكيم باهتمام المشرع حيث اعترف للمستثمرين بالحق في اللجوء الى التحكيم .

---

1 - اقر تقرير المنتدى الاقتصادي العالمي حول مؤشر التنافسية لسنتي 2015-2016 بما حققته الجزائر في هذا الجانب (التقرير الدولي منشور في الجرائد الوطنية ومنها جريدة الخبر اليومية بتارخ 02 أكتوبر 2015 العدد 4874 . ص 3

إلى جانب التشريع الخاص بالاستثمارات فقد أبرمت الجزائر و صادقت على عدد كبير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار و التي شكلت جزئ هام من إطار القانون المنظم للاستثمار .

الا انه و بالرغم من إقرار ترسانة من القوانين و التشريعات و إبرام العديد من الاتفاقيات ، و تبني ترتيبات جديدة من خلال الأجهزة و الهيئات المكلفة بتطوير الاستثمار ، وتبني ترتيبات جديدة ظهرت في القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ،كل ذلك من أجل تشجيع الاستثمار و تحفيزه للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية ، الا ان بيئة الاستثمار في الجزائر مازالت دون المستوى المطلوب لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة لان نظرة المستثمر و خاصة الأجنبي للبلد لاستثماراته لا تبنى فقط على الحوافز و الامتيازات التي يقدمها ذلك البلد للمستثمر على حد سواء ، وإنما أيضا على حجم العوائق و الحواجز التي قد يواجهها ، مما ادى الى عزوف المستثمرين وخاصة الأجانب عن الاستثمار و عن المجيء الى بلادنا رغم الفرص الكثيرة المتاحة للاستثمار في العديد من القطاعات كالصناعة و الفلاحة والصحة و الطاقة الشمسية ....الخ ومدى الجهود المبذولة من طرف الدولة لتقليل منها أو إزالتها .

كذلك التوسع في منح المزايا و الاعفاءات الضريبية المرتبطة بالاستثمار لا يعتبر دليلا على نجاح السياسة الضريبية اذا لم يتم الربط بينها و بين العوامل الأخرى التي تثر على قرار المستثمر الأجنبي .

ضف الى ذلك ان مؤسسات الاستثمار في الجزائر لازالت دون المستوى المطلوب و لا تتطلع بدورها الأساسي في ترقية الاستثمار بحيث ان هناك فرق كبير بين ما هو منصوص عليه في القوانين و المراسيم فيما يتعلق بتنظيمها و مجال عملها ، وبين ما هو مجسد في الواقع .

كما تعتبر المشاكل المتعلقة بتمويل الاستثمار اكبر العوائق التي يواجهها المستثمر في الجزائر و في الاخير يمكن ادراج بعض الاقتراحات قصد تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر :

-اعتماد قواعد قانونية جديدة ، شفافة وقابلة للتوقع في القوانين المتعلقة بالاستثمار و في اتفاقيات الاستثمار الثنائية و عقود الاستثمار من اجل حماية حقوق الإنسان و تعزيز التنمية المستدامة و المحافظة على النظام العام و الآداب العامة .

-اعتماد سياسة استثمارية تميز بين الضمانات و أوجه حماية الاستثمار و كل من الحوافز و الإعفاءات و الاستثناءات المختلفة المتعلقة بحق الدولة في التنظيم و توقعات المستثمر المشروعة [1].

– غراز عبدالحكيم المعالجة القانونية لمخاطر الاستثمار الخاص ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، السنة الجامعية 2013-2014 ،

-توفير البيئة الادارية الملائمة من خلال القضاء على العوائق البيروقراطية و شتى صور الفساد التي تعرقل سرعة اتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار ، والسهر على تحسين الأداء المرفقي و الخدماتي لدى الهيئات و الجهات المختصة بالاستثمار لتوفير الاستقبال و التكفل الجيد و الامثل بالمستثمرين الوطنيين و الاجانب ، وكذا تحسين المهارات الوظيفية و التقنية في مجال الاستثمار لموظفي هاته الإدارات .

-العمل على ضمان استقرار اقتصادي بالتوجه نحو المزيد من الحرية الاقتصادية ، وتشجيع القطاع الخاص الوطني و اعادة الاعتبار للوطنية الاقتصادية ، و التخفيف من القيود على حركة رؤوس الأموال من و الى الجزائر ، و السعي الى تحرير أسعار الصرف (من خلال التأسيس لمنظومة مصرفية موحدة) و القضاء على المصرفية السوداء (الغير المنظمة من طرف الدولة) وعدم التوجه الى الديون الخارجية .

-توفير الفرص الاستثمارية الحقيقية و تكفل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالبحث على هذه الفرص في اطار المتطلبات و الاحتياجات التنموية و تحويلها الى انشطة ومشاريع و الترويج عنها لتشكل اوعية خاصة للاستثمار الأجنبي المباشر .

-يجب العمل على تسخير جميع الامكانات المتوفرة و الانفاق من اجل تهيئة البنى التحتية الاساسية بهدف تشجيع المشاريع الاستثمارية و اطار ذلك ينبغي استغلال المساحات العقارية المتوفرة و تخصيصها بشروط بسيطة و حسب ما يتلاءم مع المشاريع الاستثمارية ، كما ينبغي تسخير عائدات الاستثمار في المحروقات من أ جل النهوض بالقطاعات الأخرى و تشجيع الاستثمارات فيها .

-اعطاء وسائل الاعلام دور رئيسي في ترقية و تطوير الاستثمار بالتعريف و الاشهار ونقل المعلومات الى ما وراء البحار حول فرص الاستثمار في الجزائر .

وفي الختام لا يسعنا الا القول انه مهما كان التشريع مغريا في ضماناته الممنوحة للمستثمرين (الوطني و الاجنبي) الا انه يبقي حبر على ورق ما لم تتجسد تلك الضمانات على ارض الواقع و لن تجد تكريسا لها الا بمضاعفة نسب الجاذبية الاستثمارية للادخار الوطني و الاجنبي و تحقيق اعلى معدلات التنافسية في ظل مناخ اعمال مساعد و ملائم يقوم على أولوية تطوير الادارة الاقتصادية ، وادارة العمل ، بالاضافة الى التحسين المستمر لمعايير الخدمات المرافقة للاستثمار الوطني في المقام الاول ، ثم الاجنبي في المقام الثاني لكون التركيز يجب ان يكون على راس المال الوطني حتى يكون قاطرة للثاني ، كما ان الوصول الى مناخ استثماري جيد و فعال يتطلب نظرة شاملة تندرج ضمن المنظور العام للاصلاحات الواجب القيام بها و التي تعود في الاساس الى استكمال الانتقال النهائي لاقتصاد السوق ، اذ لا توجد دولة في العالم تقدمت و تطورت و تصنعت برأس مال الخارج او بسواعد الأجانب .

المراجع باللغة العربية :

أ: الكتب

1- هشام علي صادق, النظام العربي لضمان الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية منشأ المعارف الاسكندرية, مصر, 1977 .

2- الامن شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية – د. م . ج قسنطينة 1985 .

3- خالد هشام ، الحماية القانونية للاستثمارات الفردية, مؤسسات الشباب الجامعية, مصر 1988 .

4- أحمد عبد الحميد عشوش ، التحكيم لفض المنازعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر 1990 .

5- د/ عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عربي, فرنسي, انجليزي)، عالم الكتب مكتبة النهضة العربية مصر طبعة 1995.

6- جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار ، أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، الدار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2001 .

7- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2002 .

8- د / عيبوط محمد وعلي ، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة الجزائر،2003

9- صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير احكام القانون الدولي الخاص, دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية, مصر 2005 .

10- دريد محمود السامرائي : الاستثمار الأجنبي – المعوقات والضمانات القانونية ، مركز الدراسات الوحدة العربية ،الطبعة الأولى ، بيروت 2006 .

11- د. عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر .2006 .

12- د. عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس/ الطبعة الأولى الاردن، 2010 .

13- د / مظفر جابر ابراهيم الراوي : اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة1987 ، دار وائل للنشر، الطلعة الاولى،عمان، الاردن ، 2012 .

14- طاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

ب: أطروحة الدكتوراه :

- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

– غراس عبد الحكيم، المعالجة القانونية لمخاطر القانون الخاص ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي يابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2013 -2014 .

- بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتواره، قسم القانون العام، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية،2016 .

ج: مذكرة الماجستير :

1- بشار محمد الاسعد ،عقود الامتياز في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الجلي الحقوقية ، الطبعة الاولى بيروت ، لبنان 2006 .

2– بن سويح خديجة : النظام القانوني للاستثمار في الجزائر (بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المؤسسات كلية الحقوق – جامعة الجزائر السنة الجامعية 2006-2007 .

3- ساحل محمد : تجربة استقطاب الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر ، والعربية السعودية – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير – فرع نقود ومالية – كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر 2008/2007 .

4- ياسين فرقي ،(ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير ، غير منشورة ، كلية الحقوق الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة الجزائر ، 2008 .

5 - لعماري وليد :الحوافز و الحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون اعمال ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2010-2011 .

6– بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون - تخصص الهيئات العمومية والحوكمة – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية2015/2014

7- سعيدي حليمة، النظام القانوني للاستثمارات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2014 -2015 .

8 - قدواري فاطمة الزهراء، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق، 2016/2015 .

9- خيرالدين سعدي ، كمال مجناح ،"ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري دراسة تحليلية للقانون 16-09" مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي ، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ،السنة الجامعية 2016-2017 .

10- مولود سليم، سليم لمين، مدى فعالية القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في استقطاب الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، فرع القانون العام للاعمال، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2017-2018 .

د : المقالات و المجلات

1- الكستبور محمد، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، مجلة المدرسة الوطنية، المجلد 04، العدد 02، 1994 .

2- خالد محمد جمعة انهاء الدولة المضيفة للاستثمار لاتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي الطرق المشروعية الشروط). مجلة الحقوق العدد 03, الكويت, 1999 .

3- منصوري زين ، واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر ، مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد 04 ، مخبر العولمة واقتصاديات شمال افريقيا ، جامعة بن بوعلي ، الشلف – الجزائر – 2004 .

4- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى منشورات الحلي الحقوقية ،بيروت ، 2004 .

5– محمد محجوبي ، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الادارية الداخلية في ضوء القانون المغربي و المقارن ، مجلة- أحمد الورقلي ، التحكيم الداخلي ، مجلة التحكيم، تونس ، 2005 . المحكمة العليا ، الجزئ الثاني ،

6- حسين نوارة ن التحكيم التجاري الدولي في اطار الاستثمارات الاجنبية الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 15/14 ماي 2006 بجاية .

7- ميلود سلامي : (الضمانات القانونية الممنوحة للاستثمار الاجنبي في الجزائر) ، مجلة الباحث للدراسة القانونية ، العدد 06 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر –باتنة ، الجزائر ، جوان 2006 .

8- محمد وعلي عيبوط، عقد الاستثمار بين القانون الداخلي والقانون الدولي، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 1- 2011 عدد 41 .

9- شوقي جباري، محمد محجوب الحداد:(مساهمة الاستثمار الاجنبي المباشر في النمو الاقتصادي لدول شمال افريقيا : دراسة حالة تونس ، ليبيا ، مصر) مجلة الاستراتيجية و التنمية، العدد الرابع ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم جانفي 2013 .

10–جغلول زغدود ، ضمانات الاستثمار الاجنبي في القانون الجزائري (وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية المتعددة الاطراف)، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد 11 ، باتنة ، 2017 .

و : النصوص التشريعية المعتمدة

أولا: الدستور

1- القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستوري الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، التاريخ 07 مارس 2016

ثانيا: النصوص القانونية

1-القانون 86-13 المؤرخ في 19 اوت 1986 يعدل القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 اوت 1982 المتعلق بإنشاء وتسيير الشركات الاقتصادية المختلطة, الجريدة الرسمية عدد 35 بتاريخ 27 اوت 1986.

2- القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 1991/04/27.

3 -القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية ، العدد 14 المؤرخ في 2006/03/08 .

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخ في 2008/04/23 .

5- القانون 16-09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 46 ،الصادرة بتاريخ 03 غشت 2016

6- القانون 71 المؤرخ في في 2016/09/30 التعلق بقانون الاستثمار ،الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الجريدة الرسمية العدد رقم 82 الصادرة بتاريخ 2016/10/07.

7- الامر 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المتمم والمعد، الجريدة الرسمية عدد21 ،سنة 1991.

9-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد 78 سنة 1975 .

10-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ،جريدة رسمية عدد 52، سنة 2003.

11– الامر رقم 08-04 المؤرخ في 01سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .

12-مرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 1996/12/22 المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر 23 جويلية 1990 ،الجريدة الرسمية، العدد06 و الصادرة بتاريخ 1991/02/06 .

13-مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 1995/10/07 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، الجريدة الرسمية ،العدد 59 الصادرة بتاريخ 1995/10/11 .

14-مرسوم رئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، الجريدة الرسمية، العدد 66. الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995 .

-15-مرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى المعدة في واشنطن في 1965/03/08 ،الجريدة الرسمية ،العدد 66 ،الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995 .

16-مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 1998/10/11 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و مصر حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في القاهرة بتاريخ 1997/03/29،الجريدة الرسمية العدد 76،لصادرة بتاريخ 1998/10/11،

17-مرسوم رئاسي رقم 98-334 المؤرخ في 1998/10/26 المتضمن انضمام الجزائر الى اتفاقية الشراكة العربية لضمان الاستثمارات الجريدة الرسمية، العدد 80 ،الصادرة بتاريخ 1998/10/26،

18-مرسوم رئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 1998/12/27 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و سوريا حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في دمشق بتاريخ 1997/09/14 ،الجريدة الرسمية ،العدد 97الصادرة بتاريخ 1998/12/27 .

19-مرسوم رئاسي رقم 02-392 مؤرخ في 2002/11/25 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الجزائر و الصين حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليها في بيكين بتاريخ 1996 ،الجريدة الرسمية ،العدد 17 الصادرة بتاريخ 22-11-2002.

20- المرسوم الرئاسي رقم : 06-404 ، متضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع في تونس في 16 فيفري 2006 ، الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر 2006 ، الجريدة الرسمية العدد 73 ، المؤرخ في 19 نوفمبر 2006 .

21-المرسوم التنفيذي رقم : 07-119 المؤرخ في 23 أفريل 2007 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ،ويحدد قانونها الاساسي الجريدة الرسمية العدد 27 الصادرة بتاريخ 04/25/ 2007 .

22- المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 ، المتعلق بشكل التصريح بالاستثمارات و طلب و مقرر منح المزايا و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد رقم 16-2008 .

23–المرسوم التنفيذي رقم 17-100، المؤرخ في 05 مارس 2017 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 ، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2017 .

24- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/11/28 يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادتين 2 و51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقتين بإلزامية إعادة استثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات أو التخفيضات الضريبية الممنوحة إطار أنظمة دعم الاستثمار، جريدة الرسمية رقم 71 تاريخ 2016/12/11

25-النظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة

26– نظام 11-06 مؤرخ في 2011/10/19 يعدل و يتمم النظام 07-01 يحدد القواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج جريدة رسمية عدد 8 ، بتاريخ 2012/02/15 .

27–نظام رقم 16-04 مؤرخ في 2016/11/17 معدل و متمم النظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، جريدة رسمية عدد 72 ،2016/12/13

28– قانون الاستثمار التونسي ، الرائد للجمهورية التونسية عدد 82 ، بتاريخ 2016/10/07 .

29- القرار المؤرخ في 18 مارس 2009 ، المحدد لمكونات ملف التصريح بالاستثمار و اجراء تعيينه ، الجريدة الرسمية العدد رقم 31 المؤرخ في 24 ماي 2009 .

ي: المواقع الالكترونية :

- الموقع الالكتروني الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.and.dz

– الموقع الالكتروني :Doing Business in the world 2010 . www . doingbusiness.org

و:المراجع باللغة الفرنسية

– Mehdi Harone, le regime des investissements en Algérie (à la lumière des conventions franco-algérienne) litec, paris, 2000,.

-Guide fiscal de l'investisseur en Algérie 2017, ministère de finances D.G.I

شكر وتقدير

مقدمـــــــة

الفصل الاول : الضمانات الموضوعية الممنوحة للمستثمر وفق التشريع الجزائري ... 08

المبحث الاول : الضمانات المتعلقة بالجانب التشريعي 09

المطلب الاول : ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به..... 09

الفرع الاول : تعريف ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به..... 09

الفرع الثاني : الهدف من تجسيد ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به..... 10

المطلب الثاني :ضمان عدم التمييز بين المستثمرين 11

الفرع الاول : المقصود بهذا الضمان..... 12

الفرع الثاني : آليات ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب..... 13

الفرع الثالث : آليات ضمان عدم التمييز بين المستثمرين أنفسهم..... 13

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على هذا الضمان 13

المطلب الثالث : ضمان مبدأ حرية الاستثمار..... 14

الفرع الاول : تعريف حرية الاستثمار..... 15

الفرع الثاني : الانظمة المسيرة لحرية الاستثمار..... 15

المطلب الرابع : تقييم الضمانات المتعلقة بالجانب التشريعي..... 16

الفرع الاول : مخاطر نزع الملكية..... 16

الفرع الثاني عدم الاستقرار القانوني والاقتصادي..... 18

الفرع الثالث : كثرة الاجراءات والقيود القانونية المفروضة..... 18

المبحث الثاني : الضمانات المتعلقة بالجانب المالي للمستثمر..... 19

المطلب الاول : ضمان الحماية من نزع الملكية..... 20

الفرع الاول : الآليات التشريعية لضمان الحماية من نزع الملكية..... 21

الفرع الثاني : مفهوم الحق في التعويض.....21

الفرع الثالث : خصائص ضمان الحق في التعويض..... 23
الفرع الرابع: دور نزع الملكية العقارية للمستثمر الاجنبي في عرقلة عملية التنازل..... 26
المطلب الثاني : ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه..... 26
الفرع الاول : دور التشريع الجزائري في تكريس ضمان تحويل راسمال المستثمر 26
الفرع الثاني : تعريف رأس المال 27
الفرع الثالث : أنواع الراسمال موضوع الضمان..... 28
الفرع الرابع : شروط التحويل..... 30
المطلب الثالث : تقييم الضمانات المتعلقة بالجانب المالي 33
الفرع الاول : ضعف النظام البنكي..... 33
الفرع الثاني : مشكل العقار الصناعي..... 34
الفصل الثاني : الضمانات الاجرائية الممنوحة للمستثمر وفق التشريع الجزائري 37
المبحث الاول : الضمانات الادارية الممنوحة للمستثمر..... 38
المطلب الاول : مرونة الاجراءات الادارية..... 38
الفرع الاول : تسهيل اجراءات القبوول على المشروع الاستثماري..... 38
الفرع الثاني : دور آلية الشباك اللامركزي الوحيد في تشجيع الاستثمار..... 40
المطلب الثاني : أجهزة متابعة وترقية الاستثمار..... 42
الفرع الاول : المجلس الوطني للاستثمار..... 42
الفرع الثاني : الوكالة الوطنية للاستثمار..... 43
الفرع الثالث : صندوق دعم الاستثمار..... 44
المطلب الثالث : تقييم الضمانات الادارية 45
الفرع الاول : بيروقراطية الادارة و سوء تطبيق القوانين..... 45
الفرع الثاني : الفساد الاداري وانعدام الشفافية..... 46
المبحث الثاني : الضمانات المتعلقة بتسوية منازعات..... 47

المطلب الاول : ضمان القضاء الوطني كآلية لتسوية منازعات الاستثمار..... 47
الفرع الاول : القضاء وحل منازعات الاستثمار..... 47
الفرع الثاني : مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار..... 49
المطلب الثاني : ضمان التحكيم الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار..... 50
الفرع الاول : تعريف التحكيم التجاري الدولي..... 50
الفرع الثاني : القوة الالزامية لاتفاق (شرط) التحكيم 51
الفرع الثالث : دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار..... 51
المطلب الثالث : دواعي اللجوء الى التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار..... 53
الفرع الاول : دوافع الظرف الاجنبي المتعاقد مع الدولة..... 53
الفرع الثاني : دوافع اللجوء الى التحكيم بالنسبة للدولة المتعاقدة..... 54
المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي.....55
الفرع الاول : تكريس التحكيم في إطار قانون الاستثمار..... 55
الفرع الثاني : تكريس التحكيم في إطار قانون الاجراءات المدنية والادارية..... 55
الفرع الثالث : تكريس التحكيم في إطار الإتفاقيات الدولية 57
الخاتمـــة 59
قائمة المراجع 65